



## **DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**Edição nº 238/2020 – São Paulo, terça-feira, 29 de dezembro de 2020**

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

#### **PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

#### **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003861-66.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WEIR DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **D E C I S Ã O**

Trata-se de embargos de declaração opostos por WEIR DO BRASIL LTDA. contra decisão desta Vice-Presidência que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

A embargante alega, em síntese, que:

(i) “Apresentada as contrarrazões, na qual foi apontada a intempestividade do referido Recurso Extraordinário, foi publicada a decisão sob Id. 147374235, ora embargada, determinando a suspensão da admissibilidade e o sobrestamento do feito”;

(ii) a decisão é omissa, “pois não se atentou para a intempestividade do Recurso Extraordinário”;

(iii) “o v. acórdão ID n.º: 140970401, foi disponibilizado no DJe no dia 04 de setembro de 2020 (sexta-feira) e a União Federal – Fazenda Nacional, ora Embargada, foi cientificada pelo PJE no dia 14 de setembro de 2020 (segunda-feira), assim, tinha-se como data inicial para a contagem do prazo para interposição de recurso o dia 15 de setembro de 2020 (terça-feira), conforme artigos 224, §1º, 2º e 3º, e 230, do Código de Processo Civil, art. 4º da Lei nº 11.419/06, em seus parágrafos 3º e 4º”;

(iv) “contados os 30 (trinta) dias úteis do prazo, que a Fazenda possui, para a interposição do Recurso Extraordinário, com a exclusão do feriado do dia 12 de outubro de 2020, tem-se que seu termo final se deu no dia 27 de outubro de 2020 (terça-feira), conforme consta no expediente do PJE”;

(v) “conforme se verifica pelo andamento processual eletrônico do processo, o Recurso Extraordinário sob Id 145458647, apresentado pela União Federal, foi interposto no dia 28/10/2020, qual seja, 01 (um) dia após o prazo estabelecido em lei”.

A União apresentou resposta aos embargos de declaração (Id 149015323).

É o relatório.

### **Decido.**

Assiste razão à embargante.

A decisão embargada, proferida no Id 147374235, incorreu em omissão ao não analisar a preliminar de intempestividade do recurso excepcional interposto pela União, apresentada pela embargante em sede de contrarrazões (Id 146503040).

Passo, portanto, a apreciar a matéria.

Conforme certificado pela Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência (Id 149755035), a intimação da União acerca do acórdão proferido pela Turma Julgadora aperfeiçoou-se em 14/09/2020 e a contagem do prazo de 30 (trinta) dias úteis para interposição de recursos findou-se em 27/10/2020.

Desta forma, o recurso extraordinário da União revela-se intempestivo, pois foi interposto somente em 28/10/2020 (Id 145458647).

Em face do exposto, **acolho** os embargos de declaração com efeitos modificativos, para o fim de tornar sem efeito a decisão de sobrestamento (Id 147374235) e, em novo juízo de admissibilidade, **não admito** o recurso extraordinário da União, ante sua intempestividade.

Int.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL(120) Nº 5034057-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

IMPETRANTE: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS - SP346140-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO - PLANTÃO JUDICIÁRIO

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS “*em face de UNIÃO FEDERAL E OUTROS, e outros, atento a **decisão monocrática** do desembargador TORU YAMAMOTO em sede de plantão, nos termos do art. 189, ss., do RI/TRF da 3ª Região*”.

As razões da impetração estão assim expostas:

#### “RAZÕES DO MANDADO DE SEGURANÇA

#### EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO

Cuida-se de ato de desembargador em sede de plantão forense, que entendeu ausentes os requisitos do pedido de efeito ativo à apelação interposta, apenas ratificando a sentença, sem maiores aprofundamentos práticos, teóricos ou constitucionais.

Todavia, o ato desafia mandado de segurança por conta do plantão forense, não havendo se falar em agravo interno ou regimental, haja vista a ineficiência do recurso.

Quanto ao cabimento do *writ*, eis que o direito líquido e certo refere-se a **saúde coletiva da sociedade** que vem sendo alvo de políticas ineficientes por parte do estado, que colocam em risco milhões de pessoas que poderiam realizar o testes RT-PCR armazenados pelo governo federal, que dispensam maiores esclarecimentos quanto a relevância temática.

Sendo, *ipso facto*, ato que deve adotar o Judiciário que jamais violaria a separação de poderes, ao revés, vem sim a cumprir seu dever de controle judicial e constitucional dos atos do poder executivo.

Já quanto a ilegalidade do ato desafiado, refere-se a violação constitucional do **princípio da cautela, da prudência e da precaução**, aplicado ao caso *sub judice*.

Na medida em que foi apresentado nos autos a **tese teórica da relevância de se testar a população**, inclusive antes de qualquer implementação de vacinação em massa, o que vem sendo aplicado atualmente em países da Europa, América do Norte e Leste Asiático.

Por todos esses elementos coligidos, tem-se presentes os requisitos do *writ*, sendo de rigor sua apreciação urgente e deferimento do pedido para o uso imediato pelos estados e municípios.

Do exposto, requer a concessão da segurança para o quanto disposto acima, sob pena de multa diária de 50 mil reais e crime de desobediência dos impetrados, requerendo sua imediata comunicação e após seja intimado o *parquet* e os impetrados.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 22 de dezembro de 2020.”

Vieramos presentes conclusos em regime de plantão judiciário.

É a síntese do necessário. **Decido.**

A petição inicial deve ser indeferida.

Dispõe o art. 6º da Lei nº 12.016/2009 (Lei do mandado de segurança):

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

E no caso, a petição inicial não preenche minimamente os requisitos do art. 319 do CPC/2015.

Não há adequada especificação da autoridade coatora, aduzindo o impetrante que “vem em **AÇÃO POPULAR com pedido de suspensão liminar (artigo 5º, § 4º) do ato impugnado em face de UNIÃO FEDERAL E OUTROS, e outros, atento a decisão monocrática do desembargador TORU YAMAMOTO**”.

Ademais, não há adequada exposição dos fatos e fundamentos jurídicos, conforme se observa do quanto descrito nas “**RAZÕES DO MANDADO DE SEGURANÇA**”, não havendo explanação daquilo que consistiria a ilegalidade do ato coator, a justificar o cabimento do mandado de segurança.

Por seu turno, a decisão judicial objeto da impetração é passível de recurso, não existindo justificativa para a parte valer-se da presente impetração como sucedâneo recursal.

Nesse sentido vale lembrar o quanto disposto na Súmula 267 do STF: “*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*”

Relevante destacar que, ainda que se admita o conhecimento do Mandado de Segurança em face de decisão judicial, há necessidade da demonstração de teratologia e ilegalidade, o que não restou apontado pelo impetrante.

Diante do exposto, em razão da inépcia da petição inicial, além do não cabimento do mandado de segurança para impugnar decisão judicial, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c.c. o art. 330, III e o art. 485, VI, ambos do CPC/15 **indefiro a petição e julgo extinto o processo** sem resolução de mérito.

Comunique-se a autoridade impetrada.

Intimem-se.

Com o término do plantão, encaminhe-se ao Relator natural do feito.

**São Paulo, 23 de dezembro de 2020 (19hs e 45 min)**

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5034057-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

IMPETRANTE: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS - SP346140-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO - PLANTÃO JUDICIÁRIO

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por CARLOS ALEXANDRE KLOMFAHS “em face de UNIÃO FEDERAL E OUTROS, e outros, atento a **decisão monocrática** do desembargador TORU YAMAMOTO em sede de plantão, nos termos do art. 189, ss., do RI/TRF da 3ª Região”.

As razões da impetração estão assim expostas:

### “RAZÕES DO MANDADO DE SEGURANÇA

#### EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO

Cuida-se de ato de desembargador em sede de plantão forense, que entendeu ausentes os requisitos do pedido de efeito ativo à apelação interposta, apenas ratificando a sentença, sem maiores aprofundamentos práticos, teóricos ou constitucionais.

Todavia, o ato desafia mandado de segurança por conta do plantão forense, não havendo se falar em agravo interno ou regimental, haja vista a ineficiência do recurso.

Quanto ao cabimento do *writ*, eis que o direito líquido e certo refere-se a **saúde coletiva da sociedade** que vem sendo alvo de políticas ineficientes por parte do estado, que colocam em risco milhões de pessoas que poderiam realizar o testes RT-PCR armazenados pelo governo federal, que dispensam maiores esclarecimentos quanto a relevância temática.

Sendo, *ipso facto*, ato que deve adotar o Judiciário que jamais violaria a separação de poderes, ao revés, vem sim a cumprir seu dever de controle judicial e constitucional dos atos do poder executivo.

Já quanto a ilegalidade do ato desafiado, refere-se a violação constitucional do **princípio da cautela, da prudência e da precaução**, aplicado ao caso *sub judice*.

Na medida em que foi apresentado nos autos a **tese teórica da relevância de se testar a população**, inclusive antes de qualquer implementação de vacinação em massa, o que vem sendo aplicado atualmente em países da Europa, América do Norte e Leste Asiático.

Por todos esses elementos coligidos, tem-se presentes os requisitos do *writ*, sendo de rigor sua apreciação urgente e deferimento do pedido para o uso imediato pelos estados e municípios.

Do exposto, requer a concessão da segurança para o quanto disposto acima, sob pena de multa diária de 50 mil reais e crime de desobediência dos impetrados, requerendo sua imediata comunicação e após seja intimado o *parquet* e os impetrados.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 22 de dezembro de 2020.”

Vieramos presentes conclusos em regime de plantão judiciário.

É a síntese do necessário. **Decido.**

A petição inicial deve ser indeferida.

Dispõe o art. 6º da Lei nº 12.016/2009 (Lei do mandado de segurança):

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

E no caso, a petição inicial não preenche minimamente os requisitos do art. 319 do CPC/2015.

Não há adequada especificação da autoridade coatora, aduzindo o impetrante que “vem em **AÇÃO POPULAR com pedido de suspensão liminar (artigo 5º, § 4º) do ato impugnado em face de UNIÃO FEDERALE OUTROS, e outros, atento a decisão monocrática do desembargador TORU YAMAMOTO**”.

Ademais, não há adequada exposição dos fatos e fundamentos jurídicos, conforme se observa do quanto descrito nas “**RAZÕES DO MANDADO DE SEGURANÇA**”, não havendo explanação daquilo que consistiria a ilegalidade do ato coator, a justificar o cabimento do mandado de segurança.

Por seu turno, a decisão judicial objeto da impetração é passível de recurso, não existindo justificativa para a parte valer-se da presente impetração como sucedâneo recursal.

Nesse sentido vale lembrar o quanto disposto na Súmula 267 do STF: “*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*”

Relevante destacar que, ainda que se admita o conhecimento do Mandado de Segurança em face de decisão judicial, há necessidade da demonstração de teratologia e ilegalidade, o que não restou apontado pelo impetrante.

Diante do exposto, em razão da inépcia da petição inicial, além do não cabimento do mandado de segurança para impugnar decisão judicial, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c.c. o art. 330, III e o art. 485, VI, ambos do CPC/15 **indefiro a petição e julgo extinto o processo** sem resolução de mérito.

Comunique-se a autoridade impetrada.

Intimem-se.

Como término do plantão, encaminhe-se ao Relator natural do feito.

**São Paulo, 23 de dezembro de 2020 (19hs e 45 min)**

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5033999-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: SILVIA SILENE MASCARO BELLINI

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ RICCETTO NETO - SP81442-A

REU: CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI

OUTROS PARTICIPANTES:

#### DESPACHO

Trata-se de ação penal decorrente de queixa crime apresentada em face da Procuradora da República Carolina Lourenção Brighenti.

Examinando os autos, verifico que não há nenhuma providência urgente a ser tomada em plantão judiciário, nos termos da Portaria nº 2.071, de 15.10.2020, da Presidência deste Tribunal.

Posto isso, remetam-se os autos ao Gabinete do e. Relator após o término do recesso do Poder Judiciário.

Cumpra-se.

**São Paulo, 21 de dezembro de 2021.**

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

SUSCITANTE: BLOCOPLAN CONST. E INCORPORADORA LTDA

Advogado do(a) SUSCITANTE: ANDRESSA FERRAZ CORAZZA GUANAES SIMOES - SP366802

SUSCITADO: MARIA APARECIDA MORAES OLIVEIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, 6ª VARA FEDERAL DE CAMPINAS/SP, COMARCA DE HORTOLÂNDIA/SP - 2ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) SUSCITADO: ANGELA TESCH TOLEDO SILVA - SP147102

OUTROS PARTICIPANTES:

### DESPACHO

Trata-se de Conflito de Competência suscitado por BLOCOPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. nos autos de ação de adjudicação compulsória ajuizada por Maria Aparecida Moraes Oliveira.

Examinando os autos, verifico que não há nenhuma providência urgente a ser tomada em plantão judiciário, nos termos da Portaria nº 2.071, de 15.10.2020, da Presidência deste Tribunal.

Posto isso, remetam-se os autos ao Gabinete da e. Relatora após o término do recesso do Poder Judiciário.

Cumpra-se.

**São Paulo, 22 de dezembro de 2020.**

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981

Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A

Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605

Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTENGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMEIRO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A

Advogados do(a) REU: MARCELA TOLOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A

Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos em Plantão Judicial,

Trata-se de pedido de informações do C. Superior Tribunal de Justiça em Habeas Corpus impetrado em favor de Leonardo Safi de Melo contra ato praticado pelo Órgão Especial deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, que negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não reconheceu seu direito ao pleno acesso aos autos do processo criminal (em formato eletrônico) e sua livre comunicação com seu advogado, em sala sem divisórias físicas. Alega a defesa em síntese, nulidade de todo o processado, por ausência de viabilização do ingresso dos advogados nas dependências da Polícia Federal com notebook, ainda que sem conexão com a internet, para acesso à íntegra das mídias que formam os autos que formam os autos eletrônicos e seus anexos. Em seu entendimento, a circunstância estaria a impedir o exercício da ampla defesa e do contraditório, já que a complexa e volumosa investigação que culminou na ação penal em andamento reúne mais de 29.000 páginas.

Em sua decisão, o Relator, Ministro João Otávio de Noronha, indefere o pedido de liminar pois não vislumbra a presença dos elementos necessários à concessão. Entende que não há, em verdade, nenhum periculum in mora na espera pelo provimento final do writ constitucional, especialmente pelo avançado estágio em que se encontra a Ação Penal n.5021828-44.2020.4.03.0000 e solicita informações a este Tribunal de origem, as quais deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital com senha de acesso para consulta aos atos processuais.

Tal como posto, o pedido de informações solicitado transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão.

Ademais, não cabe a esta Relatoria, em sede de Plantão Judiciário, substituir-se a Relatora nata, limitando-se, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, a adoção de medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Por estes fundamentos, não sendo o caso de concessão urgente das informações requeridas, encaminhem-se os autos a E. Relatora originária.

P.I.C.

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

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL(120) Nº 5031850-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

IMPETRANTE: JOSE MANOEL FERREIRA GONCALVES

Advogado do(a) IMPETRANTE: BRUNO CESAR DESCHAMPS MEIRINHO - PR48641-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE - QUARTA TURMA

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos em decisão.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por JOSÉ MANOEL FERREIRA GONÇALVES apontando como autoridade coatora a e. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, em litisconsórcio com o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo.

Aduz ser cabível a presente ação mandamental para impugnar decisão judicial da qual não caiba recurso com efeito suspensivo, além de ser manifestamente ilegal e teratológica.

Narra ser autor de Ação Popular pela qual impugna o Chamamento Público nº 01/2020-CREA/SP, por meio do qual referido conselho de classe promove a dispensa de licitação para realização de permuta de imóveis próprios por edificação a construir, no valor de 198 milhões de reais.

Afirma que a tutela antecipada pleiteada na ação de origem foi indeferida, ensejando a interposição de Agravo de Instrumento distribuído à Relatoria da e. Desembargadora Federal apontada como autoridade coatora, que não foi conhecido, nos termos do art. 932, inc. III, do CPC.

Defende a necessidade da concessão da segurança sob o argumento de ofensa ao art. 5º, inc. XXXV da CF e art. 1.15, inc. I do CPC.

Sustenta que a autoridade apontada como coatora “apreciou o Agravo de Instrumento como se fosse uma ‘*ação judicial*’, e aplicou ao recurso os efeitos da ‘litispendência e coisa julgada’, que são aplicáveis às ações judiciais”.

Tece considerações sobre a litispendência e coisa julgada que não seriam aplicáveis aos recursos, aduzindo que a autoridade coatora considerou que houve repetição de recursos. Afirmo, porém, que os agravos de instrumento foram interpostos em face de decisões distintas proferidas na ação de origem, não podendo ser impedido o direito do impetrante de recorrer.

Pugna pela concessão de liminar para se conceder tutela recursal ativa ao agravo de instrumento nº5029140-71.2020.4.03.0000 e suspender a decisão nele proferida, além de determinar a suspensão do chamamento público nº 01/2020-CREA/SP.

Pleiteia, ao final, a concessão de segurança para cassar definitivamente a decisão id 145534395 do Agravo de Instrumento nº 5029140-71.2020.4.03.0000.

O presente recurso foi distribuído por prevenção, em razão da anterior distribuição do MS nº 5023823-92.2020.4.03.0000, impetrado em face de decisão que indeferiu liminar em Agravo de Instrumento originado da mesma ação popular aqui mencionada.

Vieram os autos conclusos.

#### **Decido.**

De início cumpre assentar que o anterior MS nº 5023823-92.2020.4.03.0000 teve sua petição inicial indeferida em razão de inadmissibilidade da impetração em face de decisão judicial da qual caiba recurso, sem que se demonstre manifesta ilegalidade e teratologia.

E no presente caso, deve ser conferida a mesma solução.

Conforme assentado na decisão que indeferiu a inicial do MS nº 5023823-92.2020.4.03.0000:

*Decisão teratológica é aquela que contraria a sua própria razão, dissociada de fundamentos jurídicos e da realidade fática, que não encontra um mínimo arrimo lógico, o que não se evidencia na hipótese.*

*Por seu turno, manifestamente ilegal é aquela contrária ao direito discutido, o que também não se verifica no caso concreto, no qual a decisão judicial está devidamente fundamentada.*

Não se extrai teratologia do ato impetrado.

Nesse contexto, vale destacar o quanto disposto na Súmula 267 do STF: “*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*”.

Assim, a decisão de não conhecimento do recurso é passível de impugnação pelas vias ordinárias, não ensejando o conhecimento da presente impetração que não se reveste de substituto recursal.

Portanto, a situação aqui verificada demonstra a inviabilidade do processamento da presente impetração, em linha com a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal, não sendo admissível a dupla impugnação, com a interposição de recurso próprio e do mandado de segurança como sucedâneo recursal, uma vez que fere o princípio da unirecorribilidade.

A jurisprudência, inclusive, tem rechaçado tal situação:

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL - IMPUGNAÇÃO POR MEIO DE APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - INADMISSIBILIDADE - SÚMULA 267/STF - AGRAVO INTERNO - MULTA - EXCLUSÃO.*

*I - O mandado de segurança não pode ser utilizado para impugnar decisão judicial recorrível que não configura manifesta ilegalidade ou abuso de poder (Súmula 267/STF).*

*II - Fere o princípio da unirecorribilidade a utilização de duas vias processuais para a impugnação de um mesmo ato judicial.*

*III - Se o agravo interno não tem contornos protelatórios, é indevida a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*Recurso parcialmente provido" (Processo RMS 14852 / MS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0058422-8 - Relator(a) - Ministro CASTRO FILHO (1119) - Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 10/09/2002 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.11.2002, p. 194)*

Não logrou o impetrante êxito em demonstrar a teratologia e ilegalidade em que teria incorrido o ato apontado como coator.

Na verdade, o impetrante busca substituir a sede adequada para obter a reforma da decisão proferida na ação popular e utiliza-se do mandado de segurança para obter decisão de tutela antecipada.

Ora, se o presente mandado de segurança impugna decisão que não conheceu de agravo de instrumento, não pode o impetrante pleitear a reforma desse ato e, indo além, buscar a concessão de provimento que é objeto do próprio agravo, posto que extrapola os limites da impetração.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a presente impetração, não há como se admitir o seu processamento.

E, desse modo, inexistindo ilegalidade ou teratologia, não se admite o mandado de segurança.

Nesse sentido, precedentes do E. STJ:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona no sentido de ser inadmissível a impetração do mandado de segurança contra ato jurisdicional, salvo em caso de teratologia ou flagrante ilegalidade. 2. No caso dos autos, a impetrante se insurge contra acórdão proferido pela Terceira Turma, que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão que inadmitiu o agravo em recurso especial. 3. Todavia, não se verifica a ocorrência de ato abusivo ou ilegal, tampouco a existência de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, cujo ajuizamento busca impugnar, por via transversa, acórdão devidamente fundamentado na jurisprudência e súmulas desta Corte Superior. 4. Depreende-se do acórdão apontado como ato coator que os Ministros da Terceira Turma referendaram, à unanimidade, o voto proferido pelo relator do AgInt no AREsp n. 1.400.487-SP, não se verificando qualquer ilegalidade no procedimento adotado pelo colegiado, que se realizou de acordo com as regras legais e regimentais aplicáveis à espécie. 5. Nesse contexto, verifica-se que os argumentos alinhados na petição inicial demonstram que a agravante, em verdade, utiliza o mandado de segurança como sucedâneo recursal, por não se conformar com o resultado dos julgamentos que lhe são desfavoráveis desde a instância ordinária. 6. Por essas razões, não lhe socorre o argumento de que a jurisprudência estaria em confronto com a Lei n. 12.016/2009, e que a decisão agravada não teria sido devidamente fundamentada, até porque não é o julgador obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pela parte, desde que exponha as razões e os motivos que justificam seu entendimento. 7. Agravo interno desprovido. ..EMEN:

(AINTMS - AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA - 25219 2019.01.52207-9, JORGE MUSSI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:17/12/2019 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento uniforme de que o mandado de segurança - instituto que visa a proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública - não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. 3. Em hipóteses excepcionais, quando o ato judicial é cívico de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, esta Corte tem abrandado o referido posicionamento. 4. No caso, a parte impetrante se volta contra ato judicial concreto - decisão proferida no bojo de medida cautelar, que indeferiu o seu ingresso no feito, aferindo ausência de interesse jurídico - passível de impugnação via agravo de instrumento, o que torna incabível a impetração do writ. 5. Agravo interno desprovido. ..EMEN:

(AGINTEEROMS - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MS - 49266 2015.02.30512-9, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/12/2019 ..DTPB:.)

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c.c. o art. 330, III e o art. 485, VI, ambos do CPC/15 **indefiro a petição e julgo extinto o processo** sem resolução de mérito.

Comunique-se a autoridade impetrada.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventual recurso, arquivem-se os autos.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5034024-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/12/2020 11/777

REQUERENTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS  
PRECATORIOS BRASIL

Advogado do(a) REQUERENTE: DOMICIANO NORONHA DE SA - RJ123116

REQUERIDO: ODAIR CASALLE

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos em plantão judiciário.

FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS PRECATÓRIOS BRASIL distribui petição sob a classe judicial “Tutela Cautelar Antecedente”, mediante a qual comunica a celebração de “cessão e aquisição de direitos creditórios” com Odair Casalle, referente ao crédito originado da ação nº 00109879220138260664.

Ato contínuo, pugna pela homologação do negócio jurídico e pela liberação do crédito cedido, quando de seu depósito, em favor do requerente, incluindo-o nos autos como terceiro interessado.

Vieramos autos conclusos em regime de plantão judiciário.

Na informação Id 150148319, a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR esclareceu que “*com relação ao feito nº 0010987-92.2013.8.26.0664, mencionado na petição inicial Id. nº 150093723, verifiquei constar a anterior distribuição da APELAÇÃO CÍVEL nº 0003288-48.2016.4.03.9999, da relatoria do Exmo. Desembargador Federal PAULO DOMINGUES, na E. Sétima Turma*”.

Some-se a isso o fato do pedido de homologação de negócio jurídico não se confundir com o procedimento de tutela cautelar antecedente, previsto nos arts. 303 e seguintes do CPC.

O requerente, ademais, não indica o caráter de urgência ou perecimento de direito a justificar a distribuição do presente pedido em sede de plantão.

O certo é que o pedido ora formulado constitui incidente da ação mencionada na informação prestada pela UFOR.

Além disso, o processo originário é de natureza previdenciária, de modo que o presente deve ser apreciado por uma das Turmas integrantes da Terceira Seção deste Tribunal.

Diante desse quadro, não se revestindo o pedido formulado de tutela cautelar antecedente, além da questão submetida ao plantão não se enquadrar nas hipóteses do art. 1º da Resolução nº 71/2009 do CNJ, que trata do regime de plantão judiciário em primeiro e segundo grau de jurisdição, somada à incompetência em razão da matéria da Primeira Seção deste Tribunal, não conheço do pedido e determino a redistribuição do feito a uma das Turmas integrantes da Terceira Seção.

Oportunamente, dê-se ciência.

Cumpra-se.

**São Paulo, 22 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034084-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: OFICINA DE CERAMICA E ARTES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por OFICINA DE CERÂMICA E ARTES LTDA., com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André/SP, pela qual, em sede de ação de execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros e indeferiu o respectivo pedido de desbloqueio formulado pela Agravante.

Aduz a Agravante, em síntese, ter efetuado tratativas com a Exequente desde o início de novembro de 2020 para parcelamento da dívida e que na data do pagamento da primeira parcela (30/11/2020), ocorreu o bloqueio dos ativos financeiros.

Assim, restou inviabilizado o pagamento da parcela e, também, o pagamento da folha de salários, tendo que recorrer a limite de crédito para pagar seus funcionários.

Afirma, ainda, que em razão do não pagamento da parcela da transação, realizou novas tratativas, fazendo nova adesão, cuja primeira parcela vencerá em 30/12/2020, sendo que a manutenção do bloqueio impedirá o pagamento.

Alega que a Exequente, ao autorizar o parcelamento excepcional, reconhece a situação de dificuldades financeiras que enfrenta a Agravante.

Sustenta, ademais, que a manutenção do bloqueio não observa o princípio da menor onerosidade ao devedor.

Tece considerações sobre a situação atual de pandemia, que afetou diversos setores da economia.

Defende, ainda, a inexistência de qualquer diligência para tentativa de penhora na sede da empresa, o que serviria de óbice à realização do imediato bloqueio de ativos financeiros.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal, com a determinação de imediato desbloqueio dos valores.

Vieramos presentes conclusos em regime de plantão judiciário.

É a síntese do necessário. **Decido.**

O conhecimento do presente pedido de urgência em sede de plantão mostra-se cabível, nos termos da Resolução CNJ nº 71/2009, que trata do regime de plantão judiciário em primeiro e segundo graus de jurisdição.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

O pedido comporta acolhimento.

Restou demonstrado nos autos que a parte firmou com a Procuradoria da Fazenda Nacional transação excepcional, que somente não teve sua primeira parcela paga em razão do bloqueio de seus ativos financeiros.

E refeitas as tratativas, o pagamento da parcela inicial está programado para o dia 30/12/2020 (Id 150206886).

Some-se a isso que a Agravante demonstrou ter se utilizado de limite de crédito para adimplir os salários de seus funcionários (Id 150206885).

Não se pode olvidar que o parcelamento da dívida tributária configura causa suspensiva a exigibilidade do crédito (art. 151, inc. VI, CTN).

Assim, uma vez que a própria exequente consentiu com o parcelamento, não há razão para inviabilizar que a parte agravante proceda ao adimplemento, com a manutenção da constrição decretada nos autos executivos.

Relevante destacar, nesse contexto, que a efetivação do bloqueio dos valores e a celebração da transação com a exequente se deram simultaneamente, de modo que a manutenção do bloqueio, na hipótese, revela-se desproporcional.

Resta presente, portanto, o periculum *in mora*, decorrente da premente necessidade da Agravante adimplir o parcelamento, bem como as remunerações de seus empregados.

Ademais, não há proporcionalidade na manutenção da constrição, evidenciando a plausibilidade do direito alegado.

Diante do exposto, **de firo**, com fundamento no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, o pedido de antecipação da tutela recursal formulado pela parte agravante, para determinar o desbloqueio dos valores constritos na execução fiscal de origem.

Deverá a Agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a contar do vencimento da primeira parcela do acordo, trazer a estes autos de recurso o comprovante do pagamento, sob pena de revogação da medida liminar ora deferida.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento, com urgência.

Intimem-se.

Com o término do plantão, encaminhe-se ao Relator natural para as providências pertinentes.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033748-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: N FIORI & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIXON ALEXSANDRO FIORI - PR44765

AGRAVADO: MONICA P. C. FURQUIM SOARES RESTAURANTE - EPP, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela N FIORI & CIA LTDA – ME contra r. julgado proferido pela 1ª Vara Federal de Caraguatatuba/SP que, em sede de Ação de uso indevido de marca, declinou da competência para que o feito seja processado e julgado pela Justiça Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, ser titular da Marca e Logo “REI DO CAMARÃO”, adquirida através dos registros perante o *Instituto Nacional da Propriedade Industrial* – INPI, incluído no polo passivo da demanda por ser o responsável pelo registro de marcas e patentes, a fim de que determine como nulo o processo/registo da demandada MONICA P. C. FURQUIM SOARES RESTAURANTE - EPP.

Pleiteia efeito suspensivo à decisão guerreada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O caso concreto versa sobre o uso de logomarca e nome por outra sociedade empresária/estabelecimento de marca registrada e utilizada pela requerente, ora agravante.

A lide originária ataca uso indevido de marca com pedido de dano moral e requer:

“(…)

3. *A procedência dos pedidos julgando procedente a Ação para:*

*a. Confirmando a Liminar, no sentido de proibir o uso NOME e da LOGO MARCA em suas atividades comerciais, bem como a inutilização de banners, letreiros, papéis, ou qualquer outro tipo de divulgação envolvendo a marca em questão, principalmente em REDES SOCIAIS E SITES de qualquer tipo, sob pena de multa;*

*b. Reconhecer o dano moral sofrido e determinando o pagamento de indenização no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);*

4. *A citação do INPI para contestar a Ação no prazo legal;*

5. *A ordem ao INPI para anular qualquer processo/registo de marca ingressado pela primeira requerida junto a ele;” (g.n.).*

O C. Superior Tribunal de Justiça – STJ assentou a Tese de nº 950 nos ditames que segue:

*“As questões acerca do trade dress (conjunto-imagem) dos produtos, concorrência desleal, e outras demandas afins, por não envolver registro no INPI e cuidando de ação judicial entre particulares, é inequivocamente de competência da justiça estadual, já que não afeta interesse institucional da autarquia federal. No entanto, compete à Justiça Federal, em ação de nulidade de registro de marca, com a participação do INPI, impor ao titular a abstenção do uso, inclusive no tocante à tutela provisória”. (g.n.)*

Desta feita, deve a ação prosseguir no âmbito federal com a permanência do INPI no polo passivo.

Pelo exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO**, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se as demais partes para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

P.I..

São Paulo, 21 de dezembro de 2020.

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033990-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: C. E. P. M.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO MURILLO DE ALMEIDA PASSOS - SP154511, POLYANA FALCHERO MOLEZINI NEMES - SP204653

AGRAVADO: U. F.

OUTROS PARTICIPANTES:

### **ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 150207649**, ora reproduzido:

"(...) Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para conceder a tutela provisória de urgência, nos termos da fundamentação.

Comunique-se.

P.I. "

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gabinete de Plantão

IMPETRANTE: G&G EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) IMPETRANTE: RAQUELE EUZEBIO - SP219968

IMPETRADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL), . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Recebi os autos para exame preliminar em plantão judiciário na data de hoje (27/12/2020), às 15:15hs., o que passo a fazê-lo.

Trata-se de Mandado de Segurança originário impetrado por G&G EMPREENDIMENTOS LTDA – EPP em face de Delegado(a) da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP (DERAT/SP) visando, liminarmente, ao desbloqueio dos ativos financeiros da Impetrante no valor de R\$ 663.035,68, via sistema BACENJUD.

É o necessário. Decido.

O artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República reserva o mandado de segurança à proteção do direito líquido e certo.

Nessa senda, dispõe o artigo 1º da Lei nº 12.016, de 07/08/2009, *in verbis*:

*“Art. 1o Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”*

O artigo 108, I, alínea “c”, da Constituição da República, arrola a hipótese de competência originária das Cortes Regionais para processamento e julgamento dos *writs* aqui interpostos, *in verbis*:

*Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*(...)*

*c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;*

Verifica-se que o presente mandado de segurança não se enquadra na hipótese acima prevista, que afirma a competência dos Tribunais Regionais Federais exclusivamente para processamento e julgamento dos *writs* originários impetrados contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal.

Não se tratando da situação acima delineada, releva-se nítido o equívoco na distribuição do presente *mandamus* neste grau de jurisdição, cujo processamento dá-se na instância originária.

Em consulta ao sistema eletrônico PJe de 1º grau, observa-se a anterior impetração do MS 5026961-03.2020.4.03.6100, pela mesma parte, em 24/12/2020, aparentemente com as mesmas razões aqui expostas.

Face ao exposto, ante a incompetência absoluta deste C. Tribunal para análise deste feito e em cumprimento aos §§ 1º e 3º do artigo 64 do CPC, encaminhem-se os autos ao plantão da r. Subseção Judiciária de São Paulo, atentando-se quanto à existência de eventual prevenção.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2020, às 17h10min.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL(120) Nº 5034107-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gabinete de Plantão

IMPETRANTE: G&G EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) IMPETRANTE: RAQUEL EUZEBIO - SP219968

IMPETRADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL), . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Recebi os autos para exame preliminar em plantão judiciário na data de hoje (27/12/2020), às 15:15hs., o que passo a fazê-lo.

Trata-se de Mandado de Segurança originário impetrado por G&G EMPREENDIMENTOS LTDA – EPP em face de Delegado(a) da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP (DERAT/SP) visando, liminarmente, ao desbloqueio dos ativos financeiros da Impetrante no valor de R\$ 663.035,68, via sistema BACENJUD.

Certidão da Subsecretaria informando “o Mandado de Segurança de autos em epígrafe foi protocolado eletronicamente no sistema PJe, em plantão judiciário, em 26/12/20, às 11h53min, tendo-se constatado identidade de partes, de número dos autos originários e, s.m.j., de conteúdo da petição inicial, em relação ao Mandado de Segurança nº 5034108-47.2020.403.0000, protocolados na mesma data, às 11h49min, também em regime de plantão judiciário.” (ID 150403046)

É o necessário. Decido.

Diante da duplicidade de protocolo, trago à colação a decisão proferida, nesta mesma data, no primeiro feito ajuizado, Mandado de Segurança nº 5034108-47.2020.403.0000:

*“O artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República reserva o mandado de segurança à proteção do direito líquido e certo.*

*Nessa senda, dispõe o artigo 1º da Lei nº 12.016, de 07/08/2009, in verbis:*

*“Art. 1o Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”*

*O artigo 108, I, alínea “c”, da Constituição da República, arrola a hipótese de competência originária das Cortes Regionais para processamento e julgamento dos writs aqui interpostos, in verbis:*

*Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*(...)*

*c) os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal;*

*Verifica-se que o presente mandado de segurança não se enquadra na hipótese acima prevista, que afirma a competência dos Tribunais Regionais Federais exclusivamente para processamento e julgamento dos writs originários impetrados contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal.*

*Não se tratando da situação acima delineada, releva-se nítido o equívoco na distribuição do presente mandamus neste grau de jurisdição, cujo processamento dá-se na instância originária.*

*Em consulta ao sistema eletrônico PJe de 1º grau, observa-se a anterior impetração do MS 5026961-03.2020.4.03.6100, pela mesma parte, em 24/12/2020, aparentemente com as mesmas razões aqui expostas.*

*Face ao exposto, ante a incompetência absoluta deste C. Tribunal para análise deste feito e em cumprimento aos §§ 1º e 3º do artigo 64 do CPC, encaminhem-se os autos ao plantão da r. Subseção Judiciária de São Paulo, atentando-se quanto à existência de eventual prevenção.*

*Intime-se. Cumpra-se.”*

*Evidenciada a duplicidade da demanda e falecendo competência a este C. Tribunal pelas mesmas razões acima expostas, encaminhem-se os autos ao plantão judicial da r. Subseção Judiciária de São Paulo, para as providências que entender cabíveis.*

*Intime-se. Cumpra-se.*

*São Paulo, 27 de dezembro de 2020, às 17h12min.*

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO PINACOTECA ARTE E CULTURA - APAC

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, PATRICIA FERNANDES CALHEIROS - SP275535

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DESPACHO

À vista do certificado pela Subsecretaria (ID num. [149561933](#)), por constatar a alegada irregularidade de intimação da parte apelante sobre o teor da v. acórdão prolatado, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado aposta (ID Num. [146071401](#)) e determino a sua republicação.

Cumpra-se. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

*jlacruz*

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013209-69.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO PINACOTECA ARTE E CULTURA - APAC

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERNANDES CALHEIROS - SP275535

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013209-69.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO PINACOTECA ARTE E CULTURA - APAC

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERNANDES CALHEIROS - SP275535

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada pela **Associação dos Amigos da Pinacoteca do Estado** em face da **União** requerendo, em síntese, provimento jurisdicional que declare sua imunidade nos termos do art. 150, VI, 'c' (IRPJ e IOF) e art. 195, § 7º (COFINS), todos da CF, e, subsidiariamente, o reconhecimento da isenção em relação ao recolhimento da COFINS incidente sobre as receitas decorrentes de suas atividades próprias (estatutariamente previstas) e a não incidência da CSLL sobre suas receitas.

A parte autora alega ser associação civil sem fins lucrativos, cujos objetivos consistem na preservação e conservação do acervo artístico e a divulgação da Pinacoteca do Estado de São Paulo, fazendo jus, portanto, à imunidade prevista nos arts. 150, VI, 'c', e art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a pagar custas e honorários arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC/73 (Id 90227320, p. 4-7 e 21-23).

A parte autora interpôs apelação (Id 90227320, p. 39-70), aduzindo, em síntese, que:

a) é associação civil sem fins lucrativos, cujos principais objetivos estatutários são a promoção de campanhas de esclarecimento à comunidade sobre a importância artístico-cultural do acervo da Pinacoteca, realizando, patrocinando e promovendo, em conjunto com a Pinacoteca, entre outros, exposições, cursos, conferências, treinamento, capacitação profissional, formação continuada; atuando junto ao Poder Público visando a aperfeiçoar ou propor normas legais atinentes à área artístico-cultural, inclusive gerir espaços para venda de produtos relacionados aos objetivos da Pinacoteca, bem como explorar café, bar ou restaurante e estacionamento em área dentro ou fora de suas dependências, para atendimento dos frequentadores do museu e desde que os recursos gerados sejam utilizados nas atividades de suporte da Pinacoteca, nos termos do art. 5º do Estatuto;

b) recebeu a qualificação de "Organização Social de Cultura", submetendo suas atividades às exigências decorrentes da legislação sobre o tema (Lei Federal nº 9.367/98, Lei Complementar do Estado de São Paulo nº 846/98 e Decreto Estadual nº 43.493/98, tendo firmado, ainda, Contrato de Gestão com o Estado de São Paulo, para o fim específico de gerenciar e executar as atividades e serviços desenvolvidos pela Pinacoteca;

c) mesmo sem perder o caráter não lucrativo, pois aplicam todos os recursos na manutenção de seus objetivos institucionais, e não distribuem os lucros, a apelante tem como principais fontes de receita a exploração das atividades de bilheteria, cessão de espaço para eventos e cessão de espaço para café e afins, além da venda de artigos relacionados ao escopo do museu, dentre outros;

d) na qualidade de Organização Social, entidade pertencente ao denominado Terceiro Setor, é considerada, para todos os efeitos legais, entidade de interesse social e utilidade pública, nos termos do artigo 11 da Lei nº 9.637/98, fazendo jus a tratamento tributário diferenciado, que pode variar conforme a atividade desenvolvida e/ou os objetivos estatutários da entidade;

e) sua natureza jurídica, na condição de instituição de educação, lhe garante a imunidade tributária sobre o patrimônio, a renda e os serviços (art. 150, VI, c, e do art. 195, § 7º, da CF), além de isenção sobre todas as atividades desenvolvidas com a finalidade precípua de prover a Pinacoteca dos recursos de que necessita;

f) subsidiariamente, requer a isenção em relação à COFINS, pois a apelante, como entidade sem fins lucrativos, estaria sujeita ao regime da não-cumulatividade da contribuição ao PIS/COFINS, conforme as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente;

g) a Instrução Normativa nº 247 de 2002 estabelece, em seus artigos 9º e 47, que as associações são contribuintes do PIS/Pasep incidente sobre a folha de salários, não contribuindo para o PIS/Pasep sobre os faturamentos – além disso, confere às associações a isenção da COFINS em relação às receitas derivadas de suas atividades próprias, sendo “descabido e inconstitucional” a restrição do alcance dessas ‘atividades próprias’ trazido pelo art. 47, § 2º.

Com contrarrazões da União (Id 90227320, p. 75-108), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013209-69.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO PINACOTECA ARTE E CULTURA - APAC

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FERNANDES CALHEIROS - SP275535

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):**

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a parte autora, ora apelante, obter provimento jurisdicional que declare sua imunidade nos termos do art. 150, VI, 'c' (IRPJ e IOF) e art. 195, § 7º (COFINS), todos da CF, e, subsidiariamente, o reconhecimento da isenção em relação ao recolhimento da COFINS incidente sobre as receitas decorrentes de suas atividades próprias (estatutariamente previstas) e a não incidência da CSSL sobre suas receitas.

Alega a autora que é Organização Social sem fins lucrativos, cujos principais objetivos estatutários consistem, em síntese, na promoção de campanhas de esclarecimento à comunidade sobre a importância artístico-cultural do acervo da Pinacoteca do Estado, realizando, patrocinando e promovendo, em conjunto com a Pinacoteca, exposições, cursos, conferências, treinamento, capacitação profissional, formação continuada; atuando junto ao Poder Público visando a aperfeiçoar ou propor normas legais atinentes à área artístico-cultural, inclusive gerir espaços para venda de produtos relacionados aos objetivos da Pinacoteca, bem como explorar café, bar ou restaurante e estacionamento em área dentro ou fora de suas dependências, para atendimento dos frequentadores do museu e desde que os recursos gerados sejam utilizados nas atividades de suporte da Pinacoteca, conforme previsão do art. 5º de seu Estatuto Social.

Logo, sustenta ser beneficiária da imunidade tributária prevista nos artigos 150, VI, 'c' e art. 195, § 7º, da CF, e estar isenta da tributação pela COFINS incidente sobre as receitas decorrentes de suas atividades estatutariamente previstas.

Dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da CF, *verbis*:

*"Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)*

*VI - instituir impostos sobre:*

*(...)*

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei".*

Assim, o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, criou a imunidade tributária para as **entidades educacionais e assistenciais**, atingindo o conjunto de bens que lhe atendam os objetivos beneficentes e as atividades correlatas, desde que não possuam elas interesse lucrativo.

Quanto às entidades beneficentes de assistência social, assim dispõe o art. 195, § 7º, da CF:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*(...)*

*§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."*

No caso, a apelante sustenta ser uma Organização Social cujos objetivos possuem natureza cultural "consubstanciados na colaboração técnica, material e financeira e garanta a preservação e a conservação do acervo artístico e a divulgação da Pinacoteca do Estado, como centro de referência de atividades e pesquisas de caráter cívico, educacional, artístico e cultural", nos termos do artigo 4º de seu Estatuto (Id 90227327, p. 38), acrescentando que dentre seu objetivos sociais encontram-se tão somente atividades voltadas à formação e desenvolvimento da cultura, educação e cidadania, conforme o art. 5º do Estatuto (Id 90227327, p. 38-39).

Além disso, aduz ser entidade filantrópica, beneficiária, portanto, da imunidade trazida pelo art. 195, § 7º, da CF, requerendo, subsidiariamente, a isenção em relação à COFINS, por ser entidade sem fins lucrativos, estando sujeita ao regime da não-cumulatividade, conforme disciplinam as Leis nº 10.636/2002 e 10.833/2003, alegando a inconstitucionalidade do art. 47, § 2º da IN nº 247/2002. Assim, estariam isentas da COFINS as receitas decorrentes de bilheteria, cessão de espaço para eventos que objetivem a difusão da cultura e da educação, cessão de espaço para café e afins e venda de produtos relacionados com o escopo do museu.

Porém, há de se verificar o objeto social da Autora para atestar se a atividade por ela desempenhada está enquadrada como instituição de educação e de assistência social, sem fins lucrativos. Nesse ponto, assim decidiu a sentença apelada (Id 90227320, p. 4-7), *verbis*:

“(…)

*Conforme assentado na decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela, o artigo 150 inciso VI da Constituição veda a instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais.*

*Para tanto mister verificar se a Autora enquadra-se no conceito de instituição de educação.*

*Ao tratar da ordem social, no título VIII, a Constituição reserva o capítulo III para a Educação, Cultura e Desporto, tratando-as em seções separadas, sendo a primeira seção para a educação, a segunda para a Cultura, e a terceira para o Desporto.*

*A diferença é plenamente justificável e perfeitamente extraível do texto da Constituição.*

***A Educação é enunciada como direito de todos e dever do Estado e da família, com a finalidade de promover o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.***

***Tendo esse duplo aspecto 'direito/dever', imputando-se até a família sua responsabilidade perante a sociedade, sua interpretação deve-se ater aos princípios constitucionais e permanecer nas matérias nela elencadas, quais sejam, desenvolvimento do indivíduo, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho.***

*O restante da seção torna claro que o ensino refere-se ao ensino fundamental, médio, infantil, superior e profissionalizante.*

*A cultura, tratada na Seção II corresponde a uma garantia estatal de exercício de direitos culturais e acesso a fontes da cultura nacional (artigo 215).*

***Logo, não há de se confundir um instituto com outro.***

*Assim, na medida que a idéia de educação traz implícita um conceito de dever (do Estado e da família), somente as entidades públicas e privadas que atendam os preceitos constitucionais podem ser qualificadas como educacionais, o que não é o caso da Autora.*

*Também não é o caso de sua inserção no parágrafo 7º do artigo 195.*

*O artigo refere-se exclusivamente as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.*

*Ora, considerando que a Autora não desempenha nenhum dos papéis estabelecidos no artigo 203 da CF, este artigo a ela não se aplica. Assim, por qualquer ângulo que se observe, não dispõe a Autora da imunidade pleiteada na petição inicial, o que enseja a rejeição do seu pedido.*

*Isto posto, pelas razões elencadas, rejeito o pedido formulado a teor do artigo 269, I do CPC e julgo improcedente a ação. (grifei e negritei)”*

Ao apreciar os Embargos de Declaração opostos pela apelante para que fosse apreciado o pedido subsidiário de isenção da COFINS por ser entidade sem fins lucrativos, estando sujeita ao regime da não-cumulatividade, conforme disciplinam as Leis nº 10.636/2002 e 10.833/2003, assim decidiu o Juízo *a quo* (Id 90227320, p. 21-23):

“(…)

*O pedido de isenção encontra-se fundamentado na inconstitucionalidade do disposto no § 2º do artigo 47 da Instrução Normativa nº 247 de 2002, pois entende a autora que a norma restringiu o alcance das atividades próprias.*

*No entanto, tal entendimento não merece prosperar; pois a Instrução Normativa atacada tão somente regulamentou a isenção na forma da legislação de regência, qual seja, o Artigo 15 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 que, em última análise, estabelece a regra geral para que as entidades sem fins lucrativos gozem da benesse, conforme segue:*

*A Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, estabelece que somente são isentas as receitas relativas às atividades próprias das instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei no 9.532, de 1997.*

*Assim, não há como reconhecer a isenção do tributo em relação às receitas decorrentes de bilheteria, cessão de espaço para eventos, café e afins, bem como sobre a venda de produtos relacionados com o escopo do museu, uma vez que tais valores tem eminente caráter contraprestacional, providência vedada pela legislação.*

*(...)"*

De acordo com o art. 4º do estatuto social carreado aos autos (Id 90227327, p. 38), a apelante sustenta ser uma Organização Social cujos objetivos possuem natureza cultural “consubstanciados na colaboração técnica, material e financeira e garanta a preservação e a conservação do acervo artístico e a divulgação da Pinacoteca do Estado, como centro de referência de atividades e pesquisas de caráter cívico, educacional, artístico e cultural”, nos termos do artigo 4º de seu Estatuto (Id 90227327, p. 38), acrescentando que dentre seu objetivos sociais encontram-se tão somente atividades voltadas à formação e desenvolvimento da cultura, educação e cidadania, conforme o art. 5º do Estatuto (Id 90227327, p. 38-39).

Como se vê, trata-se de empresa enquadrada no art. 1º, da Lei nº 9.637/98, não havendo razão para que se reconheça a imunidade perseguida, tendo em vista que seu objeto social não permite enquadrá-la na definição de instituição de educação nem de assistência social, nos termos do art. 150, VI, da CF, tampouco estar inserida como entidade beneficente de assistência social que atenda às exigências estabelecidas em lei, nos termos do art. 195, § 7º, da CF. Da mesma forma, não merece guarida o pedido alternativo de isenção da COFINS em relação às atividades próprias, ante a ausência de comprovação dos requisitos para obtenção da imunidade e/ou isenção pretendidas. Nesse sentido:

*“TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREENCHIMENTO. REVISÃO. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*1. A Corte local concluiu que a agravante não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

*2. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

*3. Agravo Interno não provido.”*

(AgInt no AREsp 877.198/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016)

*“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE DE NATUREZA RELIGIOSA. COMPROVAÇÃO DO SEU CARÁTER ASSISTENCIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.*

*1. Consignado pelas instâncias ordinárias que não houve comprovação dos requisitos necessários ao deferimento da imunidade tributária, incabível alterar a conclusão do julgado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. 2. Agravo interno desprovido.”*

(AgInt no AREsp 874.570/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 21/11/2016)

*“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, “C” E 195, § 7º, DA CF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. ENTIDADE BENEFICENTE. AUSÊNCIA DO CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA - CEBAS. EXIGÊNCIA LEGAL. SÚMULA 352/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA ANALISADA DA CF/88. COMPETÊNCIA DO STF.*

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC/73, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.

2. A imunidade declarada anteriormente não dispensa o atendimento às condições legais supervenientes estabelecidas pela Lei n. 8.212/1991, por ausência de direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STJ e do STF.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firmada no sentido de que as entidades beneficentes devem preencher as condições estabelecidas pela legislação superveniente para fins de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS e consequente fruição da imunidade tributária (Súmula 352/STJ).

4. O Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pela inexistência dos requisitos legais para a concessão da segurança demandada. Revisar esse entendimento exigiria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado por força do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Em sede de recurso especial não se analisa suposta afronta a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência atribuída ao eg. Supremo Tribunal Federal. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 536.591/CE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016)

*“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Na espécie, a Corte regional assentou expressamente que, não comprovado o caráter de assistência social ou educacional da entidade adquirente de bens importados, ainda que reconhecida como de utilidade pública, não faz jus à imunidade de que trata o art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal, estando sujeita ao recolhimento do II e do IPI

3. Na verdade, no presente caso, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso ao pretendido, de modo que a irrisignação traduz-se em inconformação com a tese adotada.

4. Inviável o recurso especial que se contrapõe ao fundamento do art. 1º da Lei 12.016/2009, porquanto, para se aferir a existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo, imprescindível o reexame dos fatos e provas da causa, vedado segundo os termos da Súmula 7/STJ.

5. Pacífico o entendimento desta Corte, segundo o qual é impossível, nesta instância, análise dos documentos apresentados, para se concluir no sentido de que estão presentes os requisitos do art. 14 do CTN, para a concessão da imunidade tributária. Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 845.872/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

*“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 333, I, DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*I. Interposto Agravo Regimental com razões que não impugnam, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, mormente quanto à incidência da Súmula 7/STJ, no que se refere à análise acerca do preenchimento dos requisitos legais aptos a ensejar a imunidade pretendida pela parte ora agravada, bem como quanto ao fundamento de existência de matéria de cunho eminentemente constitucional, insuscetível de exame, em sede de Recurso Especial, não prospera o inconformismo, no particular, em face da Súmula 182 desta Corte. I*

*I. Quanto à alegada contrariedade ao art. 333, I, do CPC, a instância a quo, soberana na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu pela comprovação da existência dos requisitos legais aptos a ensejar a imunidade pretendida. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 647.464/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/03/2015; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 522.130/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014. III. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.”*

(AgRg no AREsp 801.406/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**ORGANIZAÇÃO SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE. ARTS. 150, VI, "c", CF. ART. 195, § 7º, CF. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ISENÇÃO NÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a parte autora, ora apelante, obter provimento jurisdicional que declare sua imunidade nos termos do art. 150, VI, 'c' (IRPJ e IOF) e art. 195, § 7º (COFINS), todos da CF, e, subsidiariamente, o reconhecimento da isenção em relação ao recolhimento da COFINS incidente sobre as receitas decorrentes de suas atividades próprias (estatutariamente previstas) e a não incidência da CSLL sobre suas receitas.

2. Alega a autora que é Organização Social sem fins lucrativos, cujos principais objetivos estatutários consistem, em síntese, na promoção de campanhas de esclarecimento à comunidade sobre a importância artístico-cultural do acervo da Pinacoteca do Estado, realizando, patrocinando e promovendo, em conjunto com a Pinacoteca, exposições, cursos, conferências, treinamento, capacitação profissional, formação continuada; atuando junto ao Poder Público visando a aperfeiçoar ou propor normas legais atinentes à área artístico-cultural, inclusive gerir espaços para venda de produtos relacionados aos objetivos da Pinacoteca, bem como explorar café, bar ou restaurante e estacionamento em área dentro ou fora de suas dependências, para atendimento dos frequentadores do museu e desde que os recursos gerados sejam utilizados nas atividades de suporte da Pinacoteca, conforme previsão do art. 5º de seu Estatuto Social, sustentando ser beneficiária da imunidade tributária prevista nos artigos 150, VI, 'c' e art. 195, § 7º, da CF, e estar isenta da tributação pela COFINS incidente sobre as receitas decorrentes de suas atividades estatutariamente previstas.

3. De acordo com o art. 4º do estatuto social carreado aos autos (Id 90227327, p. 38), a apelante sustenta ser uma Organização Social cujos objetivos possuem natureza cultural “consubstanciados na colaboração técnica, material e financeira e garanta a preservação e a conservação do acervo artístico e a divulgação da Pinacoteca do Estado, como centro de referência de atividades e pesquisas de caráter cívico, educacional, artístico e cultural”, nos termos do artigo 4º de seu Estatuto (Id 90227327, p. 38), acrescentando que dentre seu objetivos sociais encontram-se tão somente atividades voltadas à formação e desenvolvimento da cultura, educação e cidadania, conforme o art. 5º do Estatuto (Id 90227327, p. 38-39).

4. Como se vê, trata-se de empresa enquadrada no art. 1º, da Lei nº 9.637/98, não havendo razão para que se reconheça a imunidade perseguida, tendo em vista que seu objeto social não permite enquadrá-la na definição de instituição de educação nem de assistência social, nos termos do art. 150, VI, , da CF, tampouco estar inserida como entidade beneficente de assistência social que atenda às exigências estabelecidas em lei, nos termos do art. 195, § 7º, da CF. Da mesma forma, não merece guarida o pedido alternativo de isenção da COFINS em relação às atividades próprias, ante a ausência de comprovação dos requisitos para obtenção da imunidade e/ou isenção pretendidas. Precedentes.

5. Apelação não provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043226-55.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MANOEL FERRAZ DO VALLE FILHO

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA BOAVENTURA TEIXEIRA DE PAULA - GO17901, EDMAR TEIXEIRA DE PAULA JUNIOR - GO19739, EDMAR TEIXEIRA DE PAULA - GO2482000S

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

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ALVES DE FARIA - SP246478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Relator e em atendimento ao despacho id. [149873755](#), ficam as partes intimadas do acórdão de fls. 347/356, que pode ser consultado na íntegra no documento id. 117033372 - Documento Digitalizado (Volume 02), do presente processo.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004667-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: MARINA ZAMBON RANIERI

## **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento frente à decisão que determinou a substituição da certidão de dívida ativa para o prosseguimento da execução fiscal. Posteriormente, sobreveio sentença no processo de origem, extinguindo o feito sem julgamento de mérito (ID 130566025).

DECIDO.

Verificada a perda de objeto, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da decisão agravada, já que extinto o feito pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004317-13.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MELO CONTRUCOES E COMERCIO LTDA. - ME

Advogados do(a) APELANTE: PAULO MARCOS RESENDE - SP216749, FABIO DIAS DE OLIVEIRA - SP267427, DANIELA GOMES DE BARROS - SP211910-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do Relator, promovo a intimação do acórdão de fls. 505/512 verso dos autos do processo físico, que pode ser encontrado na íntegra no id. 120811138 - Documento Digitalizado (Volume 02 parte B), do presente.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004317-13.2009.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MELO CONTRUCOES E COMERCIO LTDA. - ME

Advogados do(a) APELANTE: PAULO MARCOS RESENDE - SP216749, FABIO DIAS DE OLIVEIRA - SP267427, DANIELA GOMES DE BARROS - SP211910-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

### **DESPACHO**

À vista do certificado pela Subsecretaria (ID num. [134044923](#)), por constatar a alegada irregularidade de intimação da parte apelante sobre o teor da v. acórdão prolatado, torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado aposta à f.513 (autos físicos) e determino a sua republicação.

Cumpra-se. Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026631-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARILDA ELEUTERIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ PAULO DA SILVA SANTOS - DF41952

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO VITOR BARBOSA - SP247719-N, MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO**

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Cumpra-se

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031523-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que deferiu a liminar para obrigar a União ao fornecimento do fármaco OCREVUS (ocrelizumabe), por tempo indeterminado, de acordo com prescrição médica, para tratamento de esclerose múltipla.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** não é cabível a concessão de liminar em ações contra a União, nos termos do artigo 1º da Lei 8.437/1992; **(2)** não estão preenchidos os requisitos para a concessão de liminar ou os parâmetros estabelecidos pelo REsp 1.657.156; **(3)** não compete à União o fornecimento direto de medicamentos, conforme repartição de competências do SUS; e **(4)** a determinação judicial configura violação à separação dos Poderes e aos princípios da impessoalidade, isonomia e da universalidade do acesso à saúde.

É o relatório.

DECIDO.

Das razões expostas, não se verificam presentes os requisitos para concessão de antecipação da tutela recursal.

Quanto à probabilidade do direito, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, julgado sob rito repetitivo (Tema 106), firmou o entendimento de que constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos, ainda que não integrados em atos normativos do SUS, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos:

*“(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*

*(ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

*(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.”*

No caso sob análise, a incapacidade financeira da autora, beneficiária de assistência judiciária gratuita, para custeio do tratamento é incontroversa, em vista do valor elevado do medicamento, não tendo sido impugnada a concessão de justiça gratuita.

De outra parte, o fármaco pleiteado possui registro perante a ANVISA, conforme documentado na origem (ID. 40051530) e ratificado pela decisão agravada.

Por último, a autora apresentou laudo médico redigido pelo médico SÉRGIO SEMERARO JORDY, CRM 111.428 (ID. 40051527), em que se atestou: *(i)* o diagnóstico da doença; *(ii)* o resultado insatisfatório dos medicamentos ministrados anteriormente; e *(iii)* que o medicamento pleiteado é o único *"comprovadamente eficaz na prevenção de incapacidade a longo prazo e surgimento de novas lesões em pacientes com a referida forma da doença sem relato de risco de infecção pelo JC virus"*.

Ainda que para garantir melhor segurança jurídica seja altamente recomendável que a necessidade e adequação do medicamento no tratamento indicado sejam atestados por laudo judicial de perito médico de confiança do Juízo, como, de resto, tem sido observado na maioria dos casos em curso e já deferido pela decisão agravada, é cabível, especialmente em sede liminar, a aceitação de relatório médico redigido pelo médico responsável, em conformidade com jurisprudência da Corte Superior (v.g.: AREsp 1.534.208, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 06/09/2019).

Quanto ao outro requisito característico da tutela antecipatória requerida nestes autos, verifica-se, na verdade, a presença de *periculum in mora* inverso ao quanto alegado, pois o não fornecimento do medicamento pode acarretar consequências graves à saúde da autora, como apontado pelo citado relatório médico. Negar o fornecimento pretendido, portanto, configuraria, em princípio, violação às normas constitucionais de direito à saúde e à vida.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025059-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N  
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

## **DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão do Juízo da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo que suscitou conflito de competência face à 21ª Vara Federal Cível da mesma Subseção.

Requeru-se a manutenção do feito na 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, como devido prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Após a decisão ora agravada, foi distribuído perante esta Corte Regional o Conflito de Competência 5024664-87.2020.4.03.0000, julgado procedente para declarar a competência da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo para processamento do feito de origem. Resta evidente, portanto, a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Neste sentido:

*AI 0012298-14.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 26/02/2016: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DECISÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO PREJUDICADO. RECURSO PROVIDO. 1- Tendo em vista a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência 132.704/SP, no qual fixa a competência do Juízo Estadual para apreciar o feito, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento. 2- Embargos de declaração acolhidos.”*

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025059-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

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

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

## **DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão do Juízo da 13ª Vara Federal Cível de São Paulo que suscitou conflito de competência face à 21ª Vara Federal Cível da mesma Subseção.

Requeru-se a manutenção do feito na 13ª Vara Federal Cível de São Paulo, como devido prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Após a decisão ora agravada, foi distribuído perante esta Corte Regional o Conflito de Competência 5024664-87.2020.4.03.0000, julgado procedente para declarar a competência da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo para processamento do feito de origem. Resta evidente, portanto, a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Neste sentido:

*AI 0012298-14.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 26/02/2016: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DECISÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO PREJUDICADO. RECURSO PROVIDO. 1- Tendo em vista a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência 132.704/SP, no qual fixa a competência do Juízo Estadual para apreciar o feito, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento. 2- Embargos de declaração acolhidos.”*

Ante o exposto, comesteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019763-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança.

Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 149464469).

É o relatório.

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020155-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: THAINA RAMOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS GUILHERME SAEZ GARCIA - SP187069

AGRAVADO: DELEGADO CHEFE DA DIVISÃO DE EMISSÃO DE PASSAPORTES DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança.

Após o deferimento da antecipação de tutela recursal, sobreveio sentença julgando extinto o processo por perda de objeto, já transitada em julgado (ID 40168184).

É o relatório.

DECIDO.

A superveniência de sentença, substituindo a liminar, acarreta, em regra, a perda de objeto do agravo de instrumento. No caso, foi reconhecida na origem a ausência de interesse de agir, pois já satisfeita a pretensão da impetrante.

Assim, nítida a correspondente superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma definitiva da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que extinta a ação originária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032782-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ERCON ENGENHARIA LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, ESEQUIAS BRAGA DE PAIVA - SP440743-A  
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança.

Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 43393687).

É o relatório.

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011989-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: D'OLHOS HOSPITAL-DIALTDA

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança.

Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 149468588).

É o relatório.

DECIDO.

A sobrevinda de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".*

Assim, nítida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029193-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

## DECISÃO

Vistos.

Chamo o feito à ordem

Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando, em síntese, a declaração de inconstitucionalidade da Instrução Normativa FUNAI 9/2020, relativa ao regramento da demarcação de terras indígenas para fim de identificação de eventual sobreposição de registro de imóvel rural, assinalada por georreferenciamento.

A competência da 2ª Seção deste Tribunal para processamento de feitos discutindo a nulidade de atos administrativos é exceptuada caso a matéria de fundo seja de competência da 1ª ou 3ª Seção da Corte, na forma do artigo 10, § 2º, III, do Regimento Interno:

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

(...)

*§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:*

(...)

*III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;"*

Na espécie, o conteúdo da Instrução Normativa FUNAI 9/2020 revolve matéria afeta à 1ª Seção deste Tribunal:

*ApCiv 0004903-46.2010.4.03.6002, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Intimação via sistema 04/12/2020: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO. EMBARGOS À AÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DESCUMPRIMENTO. MULTA COMINATÓRIA. INCIDÊNCIA CUMULATIVA COM MULTA MATERIAL. POSSIBILIDADE. QUANTIFICAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. COMPOSIÇÃO DO GRUPO TÉCNICO. PRESTAÇÃO POR TERCEIROS ÀS EXPENSAS DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE*

*MÁCULA. LEGALIDADE. PROBIDADE E BOA-FÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. RECURSOS DE APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) interpôs recurso de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à ação de execução de obrigações de fazer fundada em título executivo extrajudicial, ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF). 2. Conhecido o agravo retido interposto pela Embargante contra a decisão que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução. O mérito da pretensão deduzida no agravo deve ser apreciado conjuntamente com o recurso de apelação, por versarem sobre a mesma matéria. 3. O MPF firmou com a FUNAI, em 12/11/2007, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) nº 1.21.001.000065/2007-4, tendo por escopo a realização de obrigações de fazer relativas à demarcação de terras indígenas na região centro-sul do Estado de Mato Grosso do Sul, havendo a Autarquia se comprometido a proceder à respectiva demarcação administrativa (nos termos do Decreto nº 1.775/96 e na Portaria MJ nº 14/96, que regulamentam o art. 231, da Constituição da República, c/c o art. 67, do ADCT, e o art. 19, da Lei 6.001/73), bem como a compor os respectivos grupos técnicos especializados, na forma do art. 2º, caput e § 10, do Decreto nº 1.775/96, até 30 de março de 2008. 4. Em vista da inércia da FUNAI em relação às obrigações pactuadas, o MPF promoveu, em 29/07/2010, ação de execução de título extrajudicial (autos nº 0003543-76.2010.403.6002), com o propósito de compelir a Executada à satisfação das prestações estabelecidas no compromisso de ajustamento de conduta, pugnando, para tanto, pela cominação de multa pelo inadimplemento, bem como para que as obrigações ainda pendentes sejam prestadas por terceiros às custas da Autarquia, assegurando-se a tutela específica das obrigações de fazer inadimplidas. Em 10/09/2010, foi parcialmente acolhida a pretensão ministerial e imposta multa cominatória de R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia de descumprimento. 5. A multa cominatória (art. 814, do Código de Processo Civil) possui natureza jurídica processual, dotada de desígnios de ordem dissuasória e intimidatória sobre o devedor, tendo por escopo compelir o compromissário ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer. Por sua vez, a cláusula penal, embora também apresente característica de reforço obrigacional, possui natureza jurídica de direito material e decorre de fixação contratual facultativa e escrita de prestação indenizatória, vinculada a um negócio jurídico pactuado entre as partes, com função precípua de pré-fixar perdas e danos. Não há, portanto, que se falar em bis in idem em decorrência da aplicação de astreintes cumulativamente à imposição da multa material prevista no instrumento do compromisso de ajustamento de conduta. 6. Consoante entendimento sedimentado pelo STJ em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC/1973), "a decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada" (REsp 1.333.988/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 11/04/2014), de modo que a multa processual imposta pode ser revisada a qualquer tempo, para que seu valor seja alterado, a requerimento da parte ou de ofício, bem como para suprimi-la, razão pela qual impõe-se a apreciação da matéria. Precedentes do STJ. 7. No que tange à quantificação da multa cominatória, esta não deve ser fixada em montante que se mostre insuficiente à consecução de sua finalidade persuasiva, uma vez que "constituindo meio coativo imposto ao devedor, deve ser estipulada em valor que o 'estimule' psicologicamente, a evitar o prejuízo advindo da desobediência ao comando judicial." (AgRg no Ag 713962/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 16/11/2009). Por outro lado, não pode a multa se fazer excessiva, sob pena de desvirtuar-se de sua finalidade instrumental e conformar-se em medida desproporcional e desnecessária à promoção do interesse contraposto. 8. Encontra-se caracterizada, na hipótese dos autos, a necessidade e adequação da fixação de astreintes no âmbito do processo de execução, tendo em vista a adequação das astreintes à finalidade persuasiva e intimidatória que se busca exercer sobre a parte inadimplente, bem como, por outro lado, a inexistência de medidas executivas menos gravosas que se mostrem igualmente hábeis a assegurar; no caso, a garantia do direito fundamental à tutela executiva. 9. Mostra-se incabível a supressão, em absoluto, da multa cominatória imposta à Executada, sob pena de se destituir o termo de ajustamento de conduta de qualquer eficácia executiva e, por conseguinte, de relegar-se o direito coletivo violado à inadmissível situação de proteção insuficiente. 10. Inobstante reconheça-se a alta complexidade do procedimento demarcatório de terras indígenas e o elevado grau de recursos exigidos para sua realização, o tempo transcorrido para o seu desfecho não pode se mostrar irrazoável e excessivo, a ponto de acabar por restringir o direito que se busca assegurar. Precedentes do STJ. 11. A arguição, por parte da Executada, de impossibilidade de cumprimento das obrigações assumidas, com base na alegação da reserva do possível, não pode constituir, por si, razão suficiente a fundamentar o não adimplemento de deveres relacionados a prestações concretizadoras de direitos fundamentais por parte do Estado, notadamente quando se tratam de mandamentos constitucionais que visam, em sentido amplo, à tutela da dignidade da pessoa humana, como no caso em tela. Precedente do STF. 12. É necessário ponderar, contudo, que os meios executivos utilizados para persuadir a Autarquia ao adimplemento de suas obrigações devem ser adotados com observância ao postulado normativo da proporcionalidade. A multa cominatória, se fixada em patamares excessivos, pode ensejar a deterioração desproporcional dos recursos da FUNAI e o recrudescimento de suas condições estruturais, que, por conseguinte, poderá agravar a situação de insuficiência dos meios de que dispõe a Apelante para cumprimento de suas obrigações. 13. A ponderação das circunstâncias do caso concreto permite concluir pela parcial procedência da pretensão recursal, apenas para reduzir a multa cominatória, arbitrada no âmbito da ação de execução de obrigações de fazer fundada em título executivo extrajudicial, para R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, tendo em vista que a fixação das astreintes neste patamar atende ao postulado da proporcionalidade, mostrando-se suficiente à proteção do interesse tutelado, e não ensejando, por outro lado, lesão desproporcional à executada. 14. Nos termos do art. 2º, do Decreto nº 1.775/1996, os estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação das terras indígenas deve ser realizado por grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional da FUNAI. 15. Inexiste vedação à contratação, quando necessário, de antropólogos não integrantes do quadro funcional da Autarquia para composição do grupo técnico especializado. Precedente do STJ. 16. A FUNAI amuiu aos termos do compromisso de ajustamento de conduta firmado com o MPF, cujo instrumento prevê, expressamente, obrigações de fazer que comportam a prestação por terceiros às expensas do devedor; de modo que a posterior alegação de impossibilidade de efetivação do compromisso pactuado configuraria violação à boa-fé objetiva (art. 422, do Código Civil; e art. 5º, do Código de Processo Civil), a qual constitui derivação do próprio paradigma da eticidade, pelo qual devem*

*orientar-se as partes integrantes do negócio jurídico celebrado. 17. A Lei 7.347/1985 dispõe, em seus artigos 17 e 18, ser incabível, em sede de ação coletiva, a condenação da parte autora em honorários de advogado, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé, o que se justifica pela natureza da atuação do ente legitimado nas demandas para tutela de direitos transindividuais. Tal isenção da sucumbência deve ser aplicada, igualmente, a ambos os polos da ação coletiva, de modo que, por uma questão de simetria, não se pode impor o pagamento de honorários à parte sucumbente quando julgada procedente a pretensão do Ministério Público. Precedentes do STJ. 18. Considerando-se que o TAC constitui instrumento de tutela de direitos transindividuais, o seu processo executivo deve submeter-se à mesma sistemática aplicável a todo o microssistema de tutela coletiva, de modo que, em sede de embargos à execução fundada em compromisso de ajustamento de conduta, deve ser afastada, igualmente, a possibilidade de condenação das partes ao pagamento de honorários sucumbenciais. 19. Declarado prejudicado o agravo interno interposto pela Recorrente contra a decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo. 20. Dado parcial provimento à apelação e ao agravo retido interpostos pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), para reduzir a multa cominatória, arbitrada no âmbito da ação de execução de obrigações de fazer fundada em título executivo extrajudicial (Termo de Ajustamento de Conduta), para R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, bem como para afastar a condenação da Apelante ao pagamento de honorários sucumbenciais."*

*ApelRemNec 0007319-80.2016.4.03.6000, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, e-DJF3 10/06/2020: "DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICAÇÃO DE IMÓVEL RURAL. ATO DO INCRA QUE REMETE A QUESTÃO À ANÁLISE DA FUNAI, ANTE A POSSIBILIDADE DE SOBREPOSIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL COM ÁREA INDÍGENA. DESCABIMENTO. ART. 9º, §2º, DO DECRETO N. 4.449/2002. POSSIBILIDADE DE A FUNAI APURAR A INFORMAÇÃO EM REFERÊNCIA NO BOJO DE PROCESSO DEMARCATÓRIO INSTAURADO ESPECIFICAMENTE PARA ESSE FIM. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A impetrante movimentou a presente ação mandamental alegando que ela e sua irmã são copropriárias de imóvel denominado "Fazenda Aviação". afirmou que exerciam a propriedade em conjunto da coisa comum, mas que, exercitando direito lhe é garantido pelo art. 1.320 do Código Civil de 2002, decidiram dividir o imóvel em frações iguais. 2. Assim, o condomínio que existia entre a impetrante e sua irmã foi objeto de Escritura Pública de Divisão Amigável e Extinção de Condomínio, em que as partes convencionaram a divisão do imóvel na proporção de 50% para cada uma. Quando se buscou levar a referida Escritura Pública ao CRI de Iguatemi/MS, o Registro de Imóveis atestou que haveria necessidade de certificação pelo INCRA, em atendimento às Normas da Corregedoria Geral de Justiça/MS. 3. Diante disso, a impetrante e sua irmã levaram o requerimento ao INCRA, buscando a certificação da divisão do imóvel. A autarquia deferiu seu pedido, mas consignou que se faria necessária a análise da mesma questão pela FUNAI. A análise da FUNAI seria obrigatória, na visão do INCRA, porquanto na conferência de eventual sobreposição de áreas, ficou constatada a existência de sobreposição do imóvel com a área indígena conhecida como "Iguatemipegua I". 4. A impetrante entendeu que a análise da FUNAI não se faria necessária na espécie, manejando a presente ação mandamental com o fito de que o processo administrativo de certificação tivesse regular prosseguimento, emitindo-se a certificação almejada. O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial do mandado de segurança, determinando a finalização do procedimento de certificação do imóvel rural denominado Fazenda Aviação, constando a ressalva de que há procedimento de sobreposição da área indígena Iguatemipegua I. Contra a mencionada sentença, recorre a FUNAI, visando a sua reforma, pois que ainda não há comprovação de que se tem área indígena ou não na propriedade da impetrante, sendo, no seu entender, imperativo apurar-se essa informação. 5. Traçado o contexto fático subjacente à lide, tem-se que razão não assiste à apelante. Isso porque o que a impetrante pretende é a obtenção de Certificação de Imóvel Rural, a fim de viabilizar a divisão que busca realizar sobre o imóvel conhecido como Fazenda Aviação. A obtenção da Certificação em comento não impede que a FUNAI, no bojo de procedimento demarcatório que venha a adotar, apure a existência de eventual sobreposição de terras indígenas no local. Dessa forma, não se revela possível impedir que a proprietária obtenha a Certificação de Imóvel Rural por fato que pode ser comprovado em outra sede, mais apropriada para esse fim - o procedimento demarcatório instaurado pela FUNAI. 6. Conquanto o art. 9º, §1º, do Decreto n. 4.449/2002, que regula a Certificação de Imóvel Rural, estabeleça que o INCRA tem como obrigação certificar que o poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado, o §2º do mesmo dispositivo coloca que a certificação em tela não afeta a relação de domínio sobre a coisa. Ora, quando o INCRA emite a Certificação de Imóvel Rural, não há o reconhecimento de domínio da parte interessada sobre o bem objeto da certificação. Por isso, não se vislumbra nenhum prejuízo à FUNAI pela emissão da Certificação de Imóvel Rural, na medida em que a sua concessão não gera o reconhecimento de domínio da impetrante, sendo viável seguir-se com o procedimento demarcatório em que a autarquia apura a existência de terra indígena. 7. A esse respeito, aliás, a Egrégia Primeira Turma desta Corte Regional já teve oportunidade de salientar que a recusa do INCRA em emitir a Certificação em tela ao argumento de que seria necessário aguardar a posição da FUNAI acerca da existência de sobreposição com terra indígena representa uma violação ao direito de propriedade, tendo em vista que o proprietário fica impedido de usar e gozar do bem (neste caso, de dividi-lo), sendo certo que à FUNAI é possível proceder à demarcação das terras indígenas no âmbito de procedimento instaurado especificamente para esse fim (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 524425 - 0002368-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 21/10/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:03/11/2014). 8. Note-se que o julgado acima referido atesta que a solução a ser dada em situações como estas é a de permitir a emissão da Certificação de Imóvel Rural, estando em ordem a documentação necessária, anotando-se a existência de possível sobreposição de área indígena, algo que será aquilatado no procedimento demarcatório - exatamente o que decidiu o juízo de primeira instância em sua sentença, motivo pelo qual deve esta ser mantida nesta sede recursal. De mais a mais, a espera pela manifestação da FUNAI que se prolonga indefinidamente no tempo equivale, na prática, ao indeferimento do pedido de Certificação de Imóvel Rural, muito embora a autarquia responsável por essa análise, o INCRA, já tenha concordado expressamente com a emissão de tal Certificação, o que não se revela razoável, mormente quando compete à FUNAI apurar a sobreposição em sede de procedimento próprio, a saber, o demarcatório. 9. Apelação e reexame necessário desprovidos."*

*ApelRemNec 5000088-28.2018.4.03.6005, Rel. juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 04/06/2020: "REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNAI. INCRA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE GEORREFERENCIAMENTO DE IMÓVEIS RURAIS. RESTRIÇÃO INCLUÍDA NO SIGEF PELA FUNAI. ÁREA SOBREPOSTA À TERRA INDÍGENA JATAYVARY. PRELIMINARES REJEITADAS. POSSE PERMANENTE DO GRUPO INDÍGENAS GUARANI KAIOWÁ RECONHECIDA POR PORTARIA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSOS PROVIDOS. 1. O writ, com pedido liminar, foi impetrado por João Alai des Parizotto em face de suposto ato coator praticado pelo Superintendente do INCRA e pelo Coordenador Regional da FUNAI, visando à concessão da segurança, para determinar aos impetrados a homologação e certificação do georreferenciamento dos imóveis de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, em cumprimento à ordem judicial emanada da sentença proferida pelo D. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos nº*

0004662-97.2009.403.6005, que reconheceu o seu domínio sobre os referidos imóveis. 2. Alega o impetrante que, embora tenha obtido pronunciamento jurisdicional atestando o seu domínio sobre tais imóveis rurais, com área total de 1.133,9539 hectares, os impetrados têm obstado a conclusão do processo administrativo de georreferenciamento, ao argumento de que há sobreposição com terras indígenas, em evidente violação ao seu direito líquido e certo. 3. A r. sentença concedeu a segurança, para determinar: a) ao Coordenador-Regional da FUNAI que retire o óbice no Sistema de Gestão Fundiária - SIGEF para processar o georreferenciamento dos imóveis objeto dos autos; e b) ao Superintendente Regional do INCRA que proceda à conclusão do processo de georreferenciamento dos referidos imóveis, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da retirada do impedimento pela FUNAI. 4. Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal alega que a declaração da posse permanente do grupo indígena Guarani Kaiowá à Terra Indígena Jatayvary, pela Portaria nº 499/2011, gera óbice ao georreferenciamento, pois, a propriedade do impetrante incide sobre terras indígenas. Sustenta, ainda, que não há direito líquido e certo, na medida em que a sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005) pode ser reformada pelo Egrégio Tribunal da 3ª Região, tornando insubsistente a pretensão do apelado. 5. Por sua vez, apelam o INCRA e a FUNAI, arguindo, preliminarmente, a ausência de notificação válida das autoridades impetradas e o descumprimento do prazo de 120 dias para o uso da ação mandamental. No mérito, requerem a denegação da segurança, sob o argumento de que agiram, no âmbito administrativo, em estrita conformidade com o mandamento legal, não havendo nenhuma violação a direito líquido e certo do apelado. 6. Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo "conhecimento e provimento das apelações interpostas para o fim de, preliminarmente, julgar a parte apelada/impetrante carecedora da ação por inadequação da via processual eleita da ação mandamental, bem como por estar configurado o excesso de prazo decadencial de 120 dias, tudo nos termos dos arts. 5º, LXIX, da CF c.c 10 e 23, da Lei n.º 12.016/09 c.c art. 485, IV, CPC/15, que impõem a extinção do feito sem resolução do mérito. Caso assim não entendam Vossas Excelências, no mérito, pugna-se pelo indeferimento do georreferenciamento e a certificação da área identificada pelas matrículas n.º 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, tendo em vista a legalidade dos atos praticados pela FUNAI e pelo INCRA". 7. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". 8. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito. 9. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo. 10. No caso, observa-se que o impetrante alega ter direito líquido e certo ao georreferenciamento dos imóveis de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, sob o argumento de que restou reconhecido, por sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005), que tais imóveis lhe pertencem, não se tratando de terras indígenas. 11. Para comprovar o alegado, juntou apenas Requerimentos de Sobreposição endereçados à FUNAI, protocolados em 13/02/2017 no Sistema de Gestão Fundiária - SIGEF, solicitando esclarecimentos da FUNAI sobre a alegação de existência de terra indígena naquela área, em contradição ao quanto decidido na mencionada sentença. 12. O D. Juízo a quo determinou ao impetrante que emendasse a inicial, para informar se apresentou no âmbito administrativo os esclarecimentos requeridos pela autoridade apontada como coatora, bem como para trazer aos autos cópia da decisão administrativa que negou a realização do georreferenciamento e da certidão de trânsito em julgado da decisão que teria declarado os imóveis em questão como terras não indígenas. 13. Ato contínuo, o impetrante peticionou, alegando a desnecessidade de comprovação do trânsito em julgado da sentença que declarou o seu domínio sobre os imóveis, tendo em vista que havia sido proferida por aquele mesmo D. Juízo. Sustentou, ainda, que a referida sentença está confirmada por v. acórdão deste E. Tribunal, nos autos do AI nº 0023610-50.2015.4.03.0000/MS, cuja cópia foi acostada a estes autos. No tocante à comprovação da negativa administrativa, asseverou que, quando se trata de georreferenciamento, o processo administrativo é digital, não havendo comprovante com a data do indeferimento do pedido, bem como que o INCRA se nega a fornecer um documento informando que o processo administrativo se encontra sobrestado pela FUNAI. 14. Diante disso, entende-se que os documentos juntados aos autos pelo impetrante são suficientes para analisar a existência, ou não, de seu alegado direito líquido e certo, sem a necessidade de dilação probatória, não havendo que se falar em carência da ação. Ressalte-se, por oportuno, que se está reconhecendo apenas a existência de prova pré-constituída e não o direito em si, cuja discussão se refere ao mérito recursal. Preliminar rejeitada. 15. Noutra giro, alegam o INCRA e a FUNAI que os documentos acostados aos autos demonstram que, em fevereiro/2017, o impetrante já tinha tomado conhecimento sobre a negativa do georreferenciamento, em razão de sobreposição da propriedade em questão à área indígena, porém, o mandado de segurança foi distribuído somente em 05/02/2018, em clara violação ao prazo previsto na Lei nº 12.016/09. 16. O artigo 23 da Lei nº 12.016/09 dispõe sobre o prazo para a impetração da ação mandamental: "O direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". 17. No caso, os requerimentos protocolados em 13/02/2017, no SIGEF, demonstram que de fato o impetrante, naquela data, já tinha conhecimento sobre o óbice colocado pela FUNAI ao seu pedido de georreferenciamento. Ocorre que o impetrante buscou reverter a decisão do INCRA e da FUNAI no âmbito administrativo, juntando documentos no SIGEF, a fim de demonstrar a ausência de sobreposição da área a ser georreferenciada com terra indígena. Dessa forma, é crível que tenha aguardado uma resposta formal dos referidos órgãos, antes de tomar as medidas judiciais que entendesse cabíveis. 18. Todavia, o INCRA não proferiu nova decisão naqueles autos, tampouco forneceu comprovante de que o processo administrativo se encontrava sobrestado pela FUNAI, impossibilitando a comprovação do dia exato da negativa administrativa ao seu pedido de reconsideração. 19. Assim, entende-se que o impetrante não pode ser prejudicado pela inércia dos órgãos administrativos, razão pela qual afasta-se a alegação de intempestividade do mandado de segurança. Preliminar rejeitada. 20. No mérito, assevera-se que a Lei n.º 10.267/2001 incluiu o §3º no artigo 176 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), estabelecendo a obrigatoriedade do georreferenciamento dos imóveis rurais, nos casos de

desmembramento, parcelamento e remembramento. 21. Nesse sentir, o Decreto nº 4.449/2002, que regulamenta a referida Lei nº 10.267/2001, dispõe em seu artigo 9º, caput e §1º, que, para fins de identificação do imóvel rural, caberá ao INCRA certificar que a propriedade em análise não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado, de modo que, por decorrência lógica, havendo sobreposição de terras, a autarquia fica impedida de prosseguir com os demais procedimentos de identificação. 22. No caso, a medida vindicada pelo impetrante, ora apelado, corresponde a uma declaração/certificação no sentido de que os imóveis rurais de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083, 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS não se sobrepõem a nenhuma outra área que conste do cadastro de georreferenciamento do INCRA, nos termos do artigo 176, §5º, da Lei nº 6.015/73. 23. Ocorre que, incidindo tais imóveis sobre área correspondente à Terra Indígena Jatavyary, torna-se impossível proceder à certificação em questão. Ressalte-se que a posse permanente do grupo indígena Guarani Kaiowá sobre a área em questão foi reconhecida pela Portaria nº 499/2011 do Ministro de Estado de Justiça, publicada no D.O.U. de 26/04/2011. 24. Assim, tratando-se de direito originário de povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, não há que se falar em violação ao direito de propriedade do apelado. Sobre o tema, dispõe o artigo 231, § 6º, da CF: "São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração de riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé". Precedente. 25. Por fim, em consulta aos expedientes internos deste E. Tribunal, observa-se que a sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005 julgou procedente a ação reivindicatória/petitória de domínio, ajuizada pelo ora apelado e por Neidir Gabbiatti Parizotto em face da União, da FUNAI e da Comunidade Indígena Jatavyari, para declarar que os imóveis objeto daqueles autos são de propriedade dos autores, não configurando terras tradicionalmente ocupadas pelos índios ou por eles habitadas em caráter permanente, e concedeu a antecipação de tutela para que "todas as rés abstenham-se de perturbar a posse e a propriedade dos autores relativos aos imóveis descritos na exordial, enquanto vigorar esta sentença, sob pena de multa de R\$ 1.000,00, por dia, e desocupação por meio de utilização de força policial". 26. Todavia, embora a referida sentença tenha reconhecido o domínio do apelado sobre os imóveis em questão, as rés interpuseram recursos de apelação naqueles autos, que se encontram pendentes de julgamento nesta E. Corte, de modo que, ante a inexistência de coisa julgada e a possibilidade de reversão da decisão, não há que se falar em direito líquido e certo do impetrante. 27. Nesse ponto, cumpre salientar que, sabendo-se da possibilidade de reversão do quanto decidido, o próprio D. Juízo prolator daquela r. sentença consignou que "até o trânsito em julgado desta sentença, mantém-se o acesso das autoridades públicas às propriedades, citadas na inicial, para fins de prosseguimento de procedimentos administrativos". 28. Ressalte-se, ainda, que, ao contrário do que alegou o impetrante, o v. acórdão prolatado nos autos do AI nº 0023610-50.2015.4.03.0000, por esta E. Primeira Turma, não confirmou o teor da referida sentença, mas, tão somente, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação da FUNAI e da Comunidade Indígena Guarani Kaiowá, por não vislumbrar a presença de risco de lesão grave ou de difícil reparação às apelantes/agravantes. 29. Assim, por todos os ângulos analisados, não restou demonstrado o direito líquido e certo do impetrante ao georreferenciamento dos imóveis rurais objeto dos autos, pois, conforme bem asseverado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer (ID 90538216), "primeiramente, a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo favorece os indígenas e, em segundo, porque a sentença proferida nos autos nº 0004662- 97.2009.403.6002 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005) pode ser reformada pelo Egrégio Tribunal da 3ª Região, tornando insubsistente a pretensão do apelado/impetrante". 30. Reexame necessário a que se dá provimento. Recursos de apelação providos."

AI 0001618-72.2011.4.03.0000. Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, e-DJF3 15/05/2020: "PROCESSUAL CIVIL. TERRAS INDÍGENAS. SUPOSTA SOBREPOSIÇÃO. GEORREFERENCIAMENTO. I - Elementos constantes dos autos que evidenciam suficientemente a presença do "fumus boni juris", na medida em que os imóveis localizam-se em municípios distintos, os registros imobiliários dando conta que os imóveis de propriedade da impetrante localizam-se no município de Corumbá/MS enquanto a matrícula do imóvel de titularidade da União informa registro e localização em Porto Murtinho, também o Decreto nº 89.578/84, que homologa a demarcação da Reserva Indígena Kadiwéu, consigna expressamente tratar-se de área localizada no Município de Porto Murtinho, Estado de Mato Grosso do Sul. II - Recurso desprovido e agravos internos prejudicados."

AI 5019802-44.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 09/12/2019: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNAI. FAZENDA PERSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DO CCIR PARA FINS DE DESMEMBRAMENTO DO IMÓVEL DO AGRAVADO. RESTRIÇÃO INCLUÍDA NO SIGEF PELA FUNAI. ÁREA DA FAZENDA SOBREPOSTA À TERRA INDÍGENA TAUNAY-IPEGUE. PROCESSO DE AMPLIAÇÃO DA DEMARCAÇÃO FINALIZADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO PROVIDO. 1. De início, observa-se que, na ação originária, ajuizada pelo Espólio de Irineu Rodrigues em face da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, o autor, ora agravado, alega ser proprietário do imóvel rural denominado Fazenda Persistência, com área de 2.040,8453 ha, localizado no Município de Aquidauana/MS, o qual foi parcialmente ocupado (1.213,4373 ha) por indígenas de etnia Terena. 2. Narra que, em relação à área invadida, existe um processo administrativo de ampliação da demarcação das Terras Indígenas Taunay-Ipegue, o que fez com que a FUNAI incluísse uma restrição no Sistema de Gestão Fundiária - SIGEF do INCRA, informando a existência de sobreposição das terras da Fazenda Persistência às Terras Indígenas. Tal fato impossibilitou a obtenção do Certificado de Cadastro do Imóvel Rural - CCIR pelo agravado e, conseqüentemente, o desmembramento do imóvel em quinhão A e quinhão B, "ainda que as 828 hectares restantes não estivessem invadidas e sobre elas não recaísse qualquer sobreposição ou outra restrição". 3. O MD. Juízo a quo deferiu o pedido DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/12/2020 45/777

de antecipação de tutela e determinou à FUNAI que retirasse quaisquer restrições junto ao SIGEF referentes à propriedade do autor, no que diz respeito à ampliação da demarcação da referida Terra Indígena. 4. Irresignada, a FUNAI interpôs o presente agravo de instrumento, requerendo o efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada, sob o argumento de que o reconhecimento de uma área como Terra Indígena impossibilita a certificação de imóveis a ela sobrepostos. Aduz que, no caso, os limites da área da Terra Indígena Taunay-Ipegue já foram definitivamente estabelecidos, com a expedição da Portaria Declaratória nº 497/2016, pelo Ministro de Estado de Justiça, no curso do processo demarcatório. 5. Houve a concessão do efeito suspensivo por este Relator. 6. Em sua contramínuta, o agravado alega que a FUNAI considera equivocadamente a área de sua fazenda como terra indígena, tendo por fundamento somente um estudo de identificação e delimitação dessas terras. Afirma que, mesmo que exista a sobreposição mencionada, a demarcação da ampliação da Reserva Indígena de Taunay-Ipegue ainda não foi homologada pelo Presidente da República, de modo que os proprietários da área continuam sendo aqueles constantes na matrícula do imóvel. Sustenta, ainda, que há patente violação ao seu direito de propriedade. Por fim, informa que, em razão da tutela anteriormente deferida pelo D. Juízo a quo, já procedeu ao desmembramento da fazenda, de modo que a reversão da liminar lhe acarretaria prejuízos. 7. A Lei nº 10.267/2001 incluiu o §3º no artigo 176 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), estabelecendo a obrigatoriedade do georreferenciamento dos imóveis rurais, nos casos de desmembramento, parcelamento e remembramento. Nesse sentir, o Decreto nº 4.449/2002, que regulamenta a referida Lei nº 10.267/2001, dispõe em seu artigo 9º, §1º, que "caberá ao INCRA certificar que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado e que o memorial atende às exigências técnicas, conforme ato normativo próprio". 8. Da leitura do referido artigo se extrai que, para fins de identificação do imóvel rural, caberá ao INCRA certificar que a propriedade em análise não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado, de modo que, por decorrência lógica, havendo sobreposição de terras, a autarquia fica impedida de prosseguir com os demais procedimentos de identificação. 9. No caso, a medida vindicada pelo agravado corresponde a uma declaração/certificação no sentido de que o imóvel de sua propriedade não se sobrepõe a nenhuma outra área que conste do cadastro de georreferenciamento do INCRA, nos termos do artigo 176, §5º, da Lei nº 6.015/73, a fim de que possa efetuar o desmembramento da propriedade. 10. Ocorre que, incidindo a Fazenda Persistência sobre área correspondente à Reserva Indígena Taunay-Ipeque, torna-se impossível proceder à certificação em questão. 11. Ressalte-se que o fato da ampliação da demarcação da referida Terra Indígena ainda não ter sido homologada pela Presidência da República não é hábil a deslegitimar o procedimento demarcatório, posto que a posse permanente do grupo indígena Terena sobre a área em questão foi reconhecida pela Portaria Declaratória nº 497/2016 do Ministro de Estado de Justiça, publicada no D.O.U. de 02/05/2016. 12. Assim, tratando-se de direito originário de povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, não há que se falar em violação ao direito de propriedade do agravado, consoante artigo 231, caput e § 6º, da CF. Precedente. 13. Outrossim, a suspensão do andamento do processo administrativo de ampliação da demarcação da Terra Indígena Taunay-Ipegue, por força da liminar concedida pelo E. STF nos autos da Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 34.201, a que se refere a decisão agravada, não pode servir como fundamento para a concessão da tutela antecipada no caso em apreço. Isso porque o referido writ foi impetrado contra ato que estaria em vias de ser praticado pela Presidência da República, consubstanciado na expedição do decreto de homologação da mencionada demarcação, sendo que, após a concessão da liminar, a autoridade impetrada se manifestou, alegando a falta de capacidade postulatória do impetrante, a inadequação da via mandamental e a ausência de demonstração do direito líquido e certo. 14. Além disso, em consulta ao sítio eletrônico do C. STF, observa-se que tal decisão foi objeto de agravo interno da União, tendo a Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral da República, em recente parecer (23/08/2019), se manifestado pelo não conhecimento do mandado de segurança, por inadequação da via eleita, e, subsidiariamente, pela denegação da ordem, dando-se provimento ao agravo da União. 15. Desta feita, ante a provisoriedade da medida liminar concedida naquele mandamus, tem-se por temerária a manutenção da tutela antecipada nos autos originários do presente recurso, uma vez que há evidente risco de irreversibilidade da medida. 16. No tocante à alegação do agravado de que já efetuou o desmembramento do imóvel, de modo que a reversão da tutela antecipada lhe ocasionará prejuízos, conforme bem assinalado pela i. representante do Ministério Público Federal, "o cumprimento de uma decisão precária, isto é, aquela proferida em sede de cognição sumária, é de responsabilidade exclusiva da parte agravada, devendo ela responder objetivamente pelos danos que venha a causar à FUNAI, ao INCRA, aos indígenas ou a terceiros. Assim, naquilo que a doutrina chama de "teoria risco-proveito", cabe apenas ao espólio agravado avaliar se a efetivação da tutela é tão proveitosa a ponto de assumir os riscos daí decorrentes. (...) forçoso destacar que a finalidade buscada pela parte agravada com a certificação do georreferenciamento da área rural em tela, pode, dentre outras possibilidades, ser a de alienação do imóvel antes mesmo do término do procedimento demarcatório. Malgrado não exista, propriamente dito, um vício no negócio jurídico, é inequívoco o suposto prejuízo em que terceiro poderia incorrer ao adquirir tal propriedade, uma vez que ao final do procedimento - conforme redação do art. 231, §6º, da CF/88 - haveria de ser reconhecida a nulidade de parte do título dominial particular. (...) É patente, pois, o periculum in mora reverso. A verdadeira parte atingida com a decisão impugnada é a Comunidade Indígena da Terra Taunay-Itapegue que corre o risco de desmembramento, parcelamento, remembramento e alienação que poderão causar inaceitável insegurança jurídica em patrimônio da União Federal com destinação constitucional específica e exclusiva". 17. Sendo assim, restou devidamente demonstrado o risco de dano grave e de difícil reparação à agravante, a autorizar a concessão do efeito suspensivo. 18. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

Em que pese o reconhecimento, por esta relatoria, da conexão entre este feito e o agravo de instrumento 5028825-43.2020.4.03.000 (originários do mesmo processo de base), fato é que, tratando-se de competência absoluta em razão da matéria, a 3ª Turma desta Corte está legalmente impedida de processar e julgar este feito. Considerando que, complementarmente, o Código de Processo Civil impõe o reconhecimento de ofício da incompetência absoluta (artigos 64 e 337, II, § 5º), **declino de competência nestes autos em favor de um dos Gabinetes integrantes da 1ª Seção desta Corte**, conforme decisão congênere prolatada nesta oportunidade nos autos 5028825-43.2020.4.03.000.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028825-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

## **DECISÃO**

Vistos.

Chamo o feito à ordem

Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal objetivando, em síntese, a declaração de inconstitucionalidade da Instrução Normativa FUNAI 9/2020, relativa ao regramento da demarcação de terras indígenas para fim de identificação de eventual sobreposição de registro de imóvel rural, assinalada por georreferenciamento.

A competência da 2ª Seção deste Tribunal para processamento de feitos discutindo a nulidade de atos administrativos é exceptuada caso a matéria de fundo seja de competência da 1ª ou 3ª Seção da Corte, na forma do artigo 10, § 2º, III, do Regimento Interno:

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

(...)

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;"

Na espécie, o conteúdo da Instrução Normativa FUNAI 9/2020 revolve matéria afeta à 1ª Seção deste Tribunal:

ApCiv 0004903-46.2010.4.03.6002, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, Intimação via sistema 04/12/2020: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO. EMBARGOS À AÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DESCUMPRIMENTO. MULTA COMINATÓRIA. INCIDÊNCIA CUMULATIVA COM MULTA MATERIAL. POSSIBILIDADE. QUANTIFICAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO. COMPOSIÇÃO DO GRUPO TÉCNICO. PRESTAÇÃO POR TERCEIROS ÀS EXPENSAS DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE MÁCULA. LEGALIDADE. PROIBIDADE E BOA-FÉ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. RECURSOS DE APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) interpôs recurso de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à ação de execução de obrigações de fazer fundada em título executivo extrajudicial, ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF). 2. Conhecido o agravo retido interposto pela Embargante contra a decisão que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução. O mérito da pretensão deduzida no agravo deve ser apreciado conjuntamente com o recurso de apelação, por versarem sobre a mesma matéria. 3. O MPF firmou com a FUNAI, em 12/11/2007, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) nº 1.21.001.000065/2007-4, tendo por escopo a realização de obrigações de fazer relativas à demarcação de terras indígenas na região centro-sul do Estado de Mato Grosso do Sul, havendo a Autarquia se comprometido a proceder à respectiva demarcação administrativa (nos termos do Decreto nº 1.775/96 e na Portaria MJ nº 14/96, que regulamentam o art. 231, da Constituição da República, c/c o art. 67, do ADCT, e o art. 19, da Lei 6.001/73), bem como a compor os respectivos grupos técnicos especializados, na forma do art. 2º, caput e § 10, do Decreto nº 1.775/96, até 30 de março de 2008. 4. Em vista da inércia da FUNAI em relação às obrigações pactuadas, o MPF promoveu, em 29/07/2010, ação de execução de título extrajudicial (autos nº 0003543-76.2010.403.6002), com o propósito de compelir a Executada à satisfação das prestações estabelecidas no compromisso de ajustamento de conduta, pugnando, para tanto, pela cominação de multa pelo inadimplemento, bem como para que as obrigações ainda pendentes sejam prestadas por terceiros às custas da Autarquia, assegurando-se a tutela específica das obrigações de fazer inadimplidas. Em 10/09/2010, foi parcialmente acolhida a pretensão ministerial e imposta multa cominatória de R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia de descumprimento. 5. A multa cominatória (art. 814, do Código de Processo Civil) possui natureza jurídica processual, dotada de desígnios de ordem dissuasória e intimidatória sobre o devedor, tendo por escopo compelir o compromissário ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer. Por sua vez, a cláusula penal, embora também apresente característica de reforço obrigacional, possui natureza jurídica de direito material e decorre de fixação contratual facultativa e escrita de prestação indenizatória, vinculada a um negócio jurídico pactuado entre as partes, com função precípua de pré-fixar perdas e danos. Não há, portanto, que se falar em bis in idem em decorrência da aplicação de astreintes cumulativamente à imposição da multa material prevista no instrumento do compromisso de ajustamento de conduta. 6. Consoante entendimento sedimentado pelo STJ em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC/1973), "a decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada" (REsp 1.333.988/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 11/04/2014), de modo que a multa processual imposta pode ser revisada a qualquer tempo, para que seu valor seja alterado, a requerimento da parte ou de ofício, bem como para suprimi-la, razão pela qual impõe-se a apreciação da matéria. Precedentes do STJ. 7. No que tange à quantificação da multa cominatória, esta não deve ser fixada em montante que se mostre insuficiente à consecução de sua finalidade persuasiva, uma vez que "constituindo meio coativo imposto ao devedor, deve ser estipulada em valor que o 'estimule' psicologicamente, a evitar o prejuízo advindo da desobediência ao comando judicial." (AgRg no Ag 713962/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 16/11/2009). Por outro lado, não pode a multa se fazer excessiva, sob pena de desvirtuar-se de sua finalidade instrumental e conformar-se em medida desproporcional e desnecessária à promoção do interesse contraposto. 8. Encontra-se caracterizada, na hipótese dos autos, a necessidade e adequação da fixação de astreintes no âmbito do processo de execução, tendo em vista a adequação das astreintes à finalidade persuasiva e intimidatória que se busca exercer sobre a parte inadimplente, bem como, por outro lado, a inexistência de medidas executivas menos gravosas que se mostrem igualmente hábeis a assegurar; no caso, a garantia do direito fundamental à tutela executiva. 9. Mostra-se incabível a supressão, em absoluto, da multa cominatória imposta à Executada, sob de pena de se destituir o termo de ajustamento de conduta de qualquer eficácia executiva e, por conseguinte, de relegar-se o direito coletivo violado à inadmissível situação de proteção insuficiente. 10. Inobstante reconheça-se a alta complexidade do procedimento demarcatório de terras indígenas e o elevado grau de recursos exigidos para sua realização, o tempo transcorrido para o seu desfecho não pode se mostrar irrazoável e excessivo, a ponto de acabar por restringir o direito que se busca assegurar. Precedentes

do STJ. 11. A arguição, por parte da Executada, de impossibilidade de cumprimento das obrigações assumidas, com base na alegação da reserva do possível, não pode constituir, por si, razão suficiente a fundamentar o não adimplemento de deveres relacionados a prestações concretizadoras de direitos fundamentais por parte do Estado, notadamente quando se tratam de mandamentos constitucionais que visam, em sentido amplo, à tutela da dignidade da pessoa humana, como no caso em tela. Precedente do STF. 12. É necessário ponderar, contudo, que os meios executivos utilizados para persuadir a Autarquia ao adimplemento de suas obrigações devem ser adotados com observância ao postulado normativo da proporcionalidade. A multa cominatória, se fixada em patamares excessivos, pode ensejar a deterioração desproporcional dos recursos da FUNAI e o recrudescimento de suas condições estruturais, que, por conseguinte, poderá agravar a situação de insuficiência dos meios de que dispõe a Apelante para cumprimento de suas obrigações. 13. A ponderação das circunstâncias do caso concreto permite concluir pela parcial procedência da pretensão recursal, apenas para reduzir a multa cominatória, arbitrada no âmbito da ação de execução de obrigações de fazer fundada em título executivo extrajudicial, para R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, tendo em vista que a fixação das astreintes neste patamar atende ao postulado da proporcionalidade, mostrando-se suficiente à proteção do interesse tutelado, e não ensejando, por outro lado, lesão desproporcional à executada. 14. Nos termos do art. 2º, do Decreto nº 1.775/1996, os estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação das terras indígenas deve ser realizado por grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional da FUNAI. 15. Inexiste vedação à contratação, quando necessário, de antropólogos não integrantes do quadro funcional da Autarquia para composição do grupo técnico especializado. Precedente do STJ. 16. A FUNAI amuiu aos termos do compromisso de ajustamento de conduta firmado com o MPF, cujo instrumento prevê, expressamente, obrigações de fazer que comportam a prestação por terceiros às expensas do devedor; de modo que a posterior alegação de impossibilidade de efetivação do compromisso pactuado configuraria violação à boa-fé objetiva (art. 422, do Código Civil; e art. 5º, do Código de Processo Civil), a qual constitui derivação do próprio paradigma da eticidade, pelo qual devem orientar-se as partes integrantes do negócio jurídico celebrado. 17. A Lei 7.347/1985 dispõe, em seus artigos 17 e 18, ser incabível, em sede de ação coletiva, a condenação da parte autora em honorários de advogado, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé, o que se justifica pela natureza da atuação do ente legitimado nas demandas para tutela de direitos transindividuais. Tal isenção da sucumbência deve ser aplicada, igualmente, a ambos os polos da ação coletiva, de modo que, por uma questão de simetria, não se pode impor o pagamento de honorários à parte sucumbente quando julgada procedente a pretensão do Ministério Público. Precedentes do STJ. 18. Considerando-se que o TAC constitui instrumento de tutela de direitos transindividuais, o seu processo executivo deve submeter-se à mesma sistemática aplicável a todo o microsistema de tutela coletiva, de modo que, em sede de embargos à execução fundada em compromisso de ajustamento de conduta, deve ser afastada, igualmente, a possibilidade de condenação das partes ao pagamento de honorários sucumbenciais. 19. Declarado prejudicado o agravo interno interposto pela Recorrente contra a decisão que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo. 20. Dado parcial provimento à apelação e ao agravo retido interpostos pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), para reduzir a multa cominatória, arbitrada no âmbito da ação de execução de obrigações de fazer fundada em título executivo extrajudicial (Termo de Ajustamento de Conduta), para R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, bem como para afastar a condenação da Apelante ao pagamento de honorários sucumbenciais."

*ApelRemNec 0007319-80.2016.4.03.6000, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, e-DJF3 10/06/2020: "DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICAÇÃO DE IMÓVEL RURAL. ATO DO INCRA QUE REMETE A QUESTÃO À ANÁLISE DA FUNAI, ANTE A POSSIBILIDADE DE SOBREPOSIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL COM ÁREA INDÍGENA. DESCABIMENTO. ART. 9º, §2º, DO DECRETO N. 4.449/2002. POSSIBILIDADE DE A FUNAI APURAR A INFORMAÇÃO EM REFERÊNCIA NO BOJO DE PROCESSO DEMARCATÓRIO INSTAURADO ESPECIFICAMENTE PARA ESSE FIM. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. A impetrante movimentou a presente ação mandamental alegando que ela e sua irmã são copropriárias de imóvel denominado "Fazenda Aviação". Afirmou que exerciam a propriedade em conjunto da coisa comum, mas que, exercitando direito lhe é garantido pelo art. 1.320 do Código Civil de 2002, decidiram dividir o imóvel em frações iguais. 2. Assim, o condomínio que existia entre a impetrante e sua irmã foi objeto de Escritura Pública de Divisão Amigável e Extinção de Condomínio, em que as partes convencionaram a divisão do imóvel na proporção de 50% para cada uma. Quando se buscou levar a referida Escritura Pública ao CRI de Iguatemi/MS, o Registro de Imóveis atestou que haveria necessidade de certificação pelo INCRA, em atendimento às Normas da Corregedoria Geral de Justiça/MS. 3. Diante disso, a impetrante e sua irmã levaram o requerimento ao INCRA, buscando a certificação da divisão do imóvel. A autarquia deferiu seu pedido, mas consignou que se faria necessária a análise da mesma questão pela FUNAI. A análise da FUNAI seria obrigatória, na visão do INCRA, porquanto na conferência de eventual sobreposição de áreas, ficou constatada a existência de sobreposição do imóvel com a área indígena conhecida como "Iguatemipegua I". 4. A impetrante entendeu que a análise da FUNAI não se faria necessária na espécie, manejando a presente ação mandamental com o fito de que o processo administrativo de certificação tivesse regular prosseguimento, emitindo-se a certificação almejada. O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial do mandado de segurança, determinando a finalização do procedimento de certificação do imóvel rural denominado Fazenda Aviação, constando a ressalva de que há procedimento de sobreposição da área indígena Iguatemipegua I. Contra a mencionada sentença, recorre a FUNAI, visando a sua reforma, pois que ainda não há comprovação de que se tem área indígena ou não na propriedade da impetrante, sendo, no seu entender, imperativo apurar-se essa informação. 5. Traçado o contexto fático subjacente à lide, tem-se que razão não assiste à apelante. Isso porque o que a impetrante pretende é a obtenção de Certificação de Imóvel Rural, a fim de viabilizar a divisão que busca realizar sobre o imóvel conhecido como Fazenda Aviação. A obtenção da Certificação em comento não impede que a FUNAI, no bojo de procedimento demarcatório que venha a adotar, apure a existência de eventual sobreposição de terras indígenas no local. Dessa forma, não se revela possível impedir que a proprietária obtenha a Certificação de Imóvel Rural por fato que pode ser comprovado em outra sede, mais apropriada para esse fim - o procedimento demarcatório instaurado pela FUNAI. 6. Conquanto o art. 9º, §1º, do Decreto n. 4.449/2002, que regula a Certificação de Imóvel Rural, estabeleça que o INCRA tem como obrigação certificar que o poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado, o §2º do mesmo dispositivo coloca que a certificação em tela não afeta a relação de domínio sobre a coisa. Ora, quando o INCRA emite a Certificação de Imóvel Rural, não há o reconhecimento de domínio da parte interessada sobre o bem objeto da certificação. Por isso, não se vislumbra nenhum prejuízo à FUNAI pela emissão da Certificação de Imóvel Rural, na medida em que a sua concessão não gera o reconhecimento de domínio da impetrante, sendo viável seguir-se com o procedimento demarcatório em que a autarquia apura a existência de terra indígena. 7. A esse respeito, aliás, a Egrégia Primeira Turma desta Corte Regional já teve oportunidade de salientar que a recusa do INCRA em emitir a Certificação em tela ao argumento de que seria necessário aguardar a posição da FUNAI acerca da existência de sobreposição com terra indígena representa uma violação ao direito de propriedade, tendo em vista que o proprietário fica impedido de usar e gozar do bem (neste caso, de dividi-lo), sendo certo que à FUNAI é possível proceder à demarcação das terras indígenas no âmbito de procedimento instaurado especificamente para esse fim (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 524425 - 0002368-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 21/10/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:03/11/2014). 8. Note-se que o julgado acima referido atesta que a solução a ser dada em situações como estas é a de permitir a emissão da Certificação de Imóvel Rural, estando em ordem a documentação necessária, anotando-se a existência de possível sobreposição de área indígena, algo que será aquilatado no procedimento demarcatório - exatamente o que decidiu o juízo de primeira instância em sua sentença, motivo pelo qual deve esta ser mantida nesta sede recursal. De mais a mais, a espera pela manifestação da FUNAI que se prolonga indefinidamente no tempo equivale, na prática, ao indeferimento do pedido de Certificação de Imóvel Rural, muito embora a autarquia responsável por essa análise, o INCRA, já tenha concordado expressamente com a emissão de tal Certificação, o que não se revela razoável, mormente quando compete à FUNAI apurar a sobreposição em sede de procedimento próprio, a saber, o demarcatório. 9. Apelação e reexame necessário desprovidos."*

*ApelRemNec 5000088-28.2018.4.03.6005, Rel. juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 04/06/2020: "REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. MANDADO DE SEGURANÇA. FUNAI. INCRA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE GEORREFERENCIAMENTO DE IMÓVEIS RURAIS. RESTRIÇÃO INCLUÍDA NO SIGEF PELA FUNAI. ÁREA SOBREPOSTA À TERRA INDÍGENA JATAYVARY. PRELIMINARES REJEITADAS. POSSE PERMANENTE DO GRUPO INDÍGENAS GUARANI KAIOWÁ RECONHECIDA POR PORTARIA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSOS PROVIDOS. 1. O writ, com pedido liminar, foi impetrado por João Alaiades Parizotto em face de suposto ato coator praticado pelo Superintendente do INCRA e pelo Coordenador Regional da FUNAI, visando à concessão da segurança, para determinar aos impetrados a homologação e certificação do georreferenciamento dos imóveis de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, em*

cumprimento à ordem judicial emanada da sentença proferida pelo D. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005, que reconheceu o seu domínio sobre os referidos imóveis. 2. Alega o impetrante que, embora tenha obtido pronunciamento jurisdicional atestando o seu domínio sobre tais imóveis rurais, com área total de 1.133,9539 hectares, os impetrados têm obstado a conclusão do processo administrativo de georreferenciamento, ao argumento de que há sobreposição com terras indígenas, em evidente violação ao seu direito líquido e certo. 3. A r. sentença concedeu a segurança, para determinar: a) ao Coordenador-Regional da FUNAI que retire o óbice no Sistema de Gestão Fundiária - SIGEF para processar o georreferenciamento dos imóveis objeto dos autos; e b) ao Superintendente Regional do INCRA que proceda à conclusão do processo de georreferenciamento dos referidos imóveis, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da retirada do impedimento pela FUNAI. 4. Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal alega que a declaração da posse permanente do grupo indígena Guarani Kaiowá à Terra Indígena Jatayvary, pela Portaria nº 499/2011, gera óbice ao georreferenciamento, pois, a propriedade do impetrante incide sobre terras indígenas. Sustenta, ainda, que não há direito líquido e certo, na medida em que a sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005) pode ser reformada pelo Egrégio Tribunal da 3ª Região, tornando insubsistente a pretensão do apelado. 5. Por sua vez, apelam o INCRA e a FUNAI, arguindo, preliminarmente, a ausência de notificação válida das autoridades impetradas e o descumprimento do prazo de 120 dias para o uso da ação mandamental. No mérito, requerem a denegação da segurança, sob o argumento de que agiram, no âmbito administrativo, em estrita conformidade com o mandamento legal, não havendo nenhuma violação a direito líquido e certo do apelado. 6. Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo "conhecimento e provimento das apelações interpostas para o fim de, preliminarmente, julgar a parte apelada/impetrante carecedora da ação por inadequação da via processual eleita da ação mandamental, bem como por estar configurado o excesso de prazo decadencial de 120 dias, tudo nos termos dos arts. 5º, LXIX, da CF c.c 10 e 23, da Lei nº 12.016/09 c.c art. 485, IV, CPC/15, que impõem a extinção do feito sem resolução do mérito. Caso assim não entendam Vossas Excelências, no mérito, pugna-se pelo indeferimento do georreferenciamento e a certificação da área identificada pelas matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, tendo em vista a legalidade dos atos praticados pela FUNAI e pelo INCRA". 7. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". 8. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito. 9. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo. 10. No caso, observa-se que o impetrante alega ter direito líquido e certo ao georreferenciamento dos imóveis de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083 e 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS, sob o argumento de que restou reconhecido, por sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005), que tais imóveis lhe pertencem, não se tratando de terras indígenas. 11. Para comprovar o alegado, juntou apenas Requerimentos de Sobreposição endereçados à FUNAI, protocolados em 13/02/2017 no Sistema de Gestão Fundiária - SIGEF, solicitando esclarecimentos da FUNAI sobre a alegação de existência de terra indígena naquela área, em contradição ao quanto decidido na mencionada sentença. 12. O D. Juízo a quo determinou ao impetrante que emendasse a inicial, para informar se apresentou no âmbito administrativo os esclarecimentos requeridos pela autoridade apontada como coatora, bem como para trazer aos autos cópia da decisão administrativa que negou a realização do georreferenciamento e da certidão de trânsito em julgado da decisão que teria declarado os imóveis em questão como terras não indígenas. 13. Ato contínuo, o impetrante peticionou, alegando a desnecessidade de comprovação do trânsito em julgado da sentença que declarou o seu domínio sobre os imóveis, tendo em vista que havia sido proferida por aquele mesmo D. Juízo. Sustentou, ainda, que a referida sentença está confirmada por v. acórdão deste E. Tribunal, nos autos do AI nº 0023610-50.2015.4.03.0000/MS, cuja cópia foi acostada a estes autos. No tocante à comprovação da negativa administrativa, asseverou que, quando se trata de georreferenciamento, o processo administrativo é digital, não havendo comprovante com a data do indeferimento do pedido, bem como que o INCRA se nega a fornecer um documento informando que o processo administrativo se encontra sobrestado pela FUNAI. 14. Diante disso, entende-se que os documentos juntados aos autos pelo impetrante são suficientes para analisar a existência, ou não, de seu alegado direito líquido e certo, sem a necessidade de dilação probatória, não havendo que se falar em carência da ação. Ressalte-se, por oportuno, que se está reconhecendo apenas a existência de prova pré-constituída e não o direito em si, cuja discussão se refere ao mérito recursal. Preliminar rejeitada. 15. Noutra giro, alegam o INCRA e a FUNAI que os documentos acostados aos autos demonstram que, em fevereiro/2017, o impetrante já tinha tomado conhecimento sobre a negativa do georreferenciamento, em razão de sobreposição da propriedade em questão à área indígena, porém, o mandado de segurança foi distribuído somente em 05/02/2018, em clara violação ao prazo previsto na Lei nº 12.016/09. 16. O artigo 23 da Lei nº 12.016/09 dispõe sobre o prazo para a impetração da ação mandamental: "O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado". 17. No caso, os requerimentos protocolados em 13/02/2017, no SIGEF, demonstram que de fato o impetrante, naquela data, já tinha conhecimento sobre o óbice colocado pela FUNAI ao seu pedido de georreferenciamento. Ocorre que o impetrante buscou reverter a decisão do INCRA e da FUNAI no âmbito administrativo, juntando documentos no SIGEF, a fim de demonstrar a ausência de sobreposição da área a ser georreferenciada com terra indígena. Dessa forma, é crível que tenha aguardado uma resposta formal dos referidos órgãos, antes de tomar as medidas judiciais que entendesse cabíveis. 18. Todavia, o INCRA não proferiu nova decisão naqueles autos, tampouco forneceu comprovante de que o processo administrativo se encontrava sobrestado pela FUNAI, impossibilitando a comprovação do dia exato da negativa administrativa ao seu pedido de reconsideração. 19. Assim, entende-se que o impetrante não pode ser prejudicado pela inércia dos órgãos administrativos, razão pela qual afasta-se a alegação de intempestividade do mandado de segurança. Preliminar rejeitada. 20. No mérito, assevera-se que a Lei nº 10.267/2001 incluiu o §3º no artigo 176 da Lei de Registros

*Públicos (Lei nº 6.015/73), estabelecendo a obrigatoriedade do georreferenciamento dos imóveis rurais, nos casos de desmembramento, parcelamento e remembramento. 21. Nesse sentir, o Decreto nº 4.449/2002, que regulamenta a referida Lei nº 10.267/2001, dispõe em seu artigo 9º, caput e §1º, que, para fins de identificação do imóvel rural, caberá ao INCRA certificar que a propriedade em análise não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado, de modo que, por decorrência lógica, havendo sobreposição de terras, a autarquia fica impedida de prosseguir com os demais procedimentos de identificação. 22. No caso, a medida vindicada pelo impetrante, ora apelado, corresponde a uma declaração/certificação no sentido de que os imóveis rurais de matrículas nº 19.040, 40.260, 32.083, 32.084 do CRI de Ponta Porã/MS não se sobrepõem a nenhuma outra área que conste do cadastro de georreferenciamento do INCRA, nos termos do artigo 176, §5º, da Lei nº 6.015/73. 23. Ocorre que, incidindo tais imóveis sobre área correspondente à Terra Indígena Jatavyary, torna-se impossível proceder à certificação em questão. Ressalte-se que a posse permanente do grupo indígena Guarani Kaiowá sobre a área em questão foi reconhecida pela Portaria nº 499/2011 do Ministro de Estado de Justiça, publicada no D.O.U. de 26/04/2011. 24. Assim, tratando-se de direito originário de povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, não há que se falar em violação ao direito de propriedade do apelado. Sobre o tema, dispõe o artigo 231, § 6º, da CF: "São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração de riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé". Precedente. 25. Por fim, em consulta aos expedientes internos deste E. Tribunal, observa-se que a sentença proferida nos autos nº 0004662-97.2009.403.6005 julgou procedente a ação reivindicatória/petitória de domínio, ajuizada pelo ora apelado e por Neidir Gabbiatti Parizotto em face da União, da FUNAI e da Comunidade Indígena Jatavyari, para declarar que os imóveis objeto daqueles autos são de propriedade dos autores, não configurando terras tradicionalmente ocupadas pelos índios ou por eles habitadas em caráter permanente, e concedeu a antecipação de tutela para que "todas as rés abstenham-se de perturbar a posse e a propriedade dos autores relativos aos imóveis descritos na exordial, enquanto vigorar esta sentença, sob pena de multa de R\$ 1.000,00, por dia, e desocupação por meio de utilização de força policial". 26. Todavia, embora a referida sentença tenha reconhecido o domínio do apelado sobre os imóveis em questão, as rés interpueram recursos de apelação naqueles autos, que se encontram pendentes de julgamento nesta E. Corte, de modo que, ante a inexistência de coisa julgada e a possibilidade de reversão da decisão, não há que se falar em direito líquido e certo do impetrante. 27. Nesse ponto, cumpre salientar que, sabendo-se da possibilidade de reversão do quanto decidido, o próprio D. Juízo prolator daquela r. sentença consignou que "até o trânsito em julgado desta sentença, mantém-se o acesso das autoridades públicas às propriedades, citadas na inicial, para fins de prosseguimento de procedimentos administrativos". 28. Ressalte-se, ainda, que, ao contrário do que alegou o impetrante, o v. acórdão prolatado nos autos do AI nº 0023610-50.2015.4.03.0000, por esta E. Primeira Turma, não confirmou o teor da referida sentença, mas, tão somente, indeferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação da FUNAI e da Comunidade Indígena Guarani Kaiowá, por não vislumbrar a presença de risco de lesão grave ou de difícil reparação às apelantes/agravantes. 29. Assim, por todos os ângulos analisados, não restou demonstrado o direito líquido e certo do impetrante ao georreferenciamento dos imóveis rurais objeto dos autos, pois, conforme bem asseverado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer (ID 90538216), "primeiramente, a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo favorece os indígenas e, em segundo, porque a sentença proferida nos autos nº 0004662- 97.2009.403.6002 (cadastrado no PJe sob o nº 5000930-08.2018.403.6005) pode ser reformada pelo Egrégio Tribunal da 3ª Região, tornando insubsistente a pretensão do apelado/impetrante". 30. Reexame necessário a que se dá provimento. Recursos de apelação providos."*

*AI 0001618-72.2011.4.03.0000. Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, e - DJF3 15/05/2020: "PROCESSUAL CIVIL. TERRAS INDÍGENAS. SUPOSTA SOBREPOSIÇÃO. GEORREFERENCIAMENTO. I - Elementos constantes dos autos que evidenciam suficientemente a presença do "fumus boni juris", na medida em que os imóveis localizam-se em municípios distintos, os registros imobiliários dando conta que os imóveis de propriedade da impetrante localizam-se no município de Corumbá/MS enquanto a matrícula do imóvel de titularidade da União informa registro e localização em Porto Murtinho, também o Decreto nº 89.578/84, que homologa a demarcação da Reserva Indígena Kadiwéu, consigna expressamente tratar-se de área localizada no Município de Porto Murtinho, Estado de Mato Grosso do Sul. II - Recurso desprovido e agravos internos prejudicados."*

*AI 5019802-44.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 09/12/2019: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNAI. FAZENDA PERSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DO CCIR PARA FINS DE DESMEMBRAMENTO DO IMÓVEL DO AGRAVADO. RESTRIÇÃO INCLUÍDA NO SIGEF PELA FUNAI. ÁREA DA FAZENDA SOBREPOSTA À TERRA INDÍGENA TAUNAY-IPEGUE. PROCESSO DE AMPLIAÇÃO DA DEMARCAÇÃO FINALIZADO. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO PROVIDO. 1. De início, observa-se que, na ação originária, ajuizada pelo Espólio de Irineu Rodrigues em face da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, o autor, ora agravado, alega ser proprietário do imóvel rural denominado Fazenda Persistência, com área de 2.040,8453 ha, localizado no Município de Aquidauana/MS, o qual foi parcialmente ocupado (1.213,4373 ha) por indígenas de etnia Terena. 2. Narra que, em relação à área invadida, existe um processo administrativo de ampliação da demarcação das Terras Indígenas Taunay-Ipegue, o que fez com que a FUNAI incluísse uma restrição no Sistema de Gestão Fundiária - SIGEF do INCRA, informando a existência de sobreposição das terras da Fazenda Persistência às Terras Indígenas. Tal fato impossibilitou a obtenção do Certificado de Cadastro do Imóvel Rural - CCIR pelo agravado e, conseqüentemente, o desmembramento do imóvel em quinhão A e quinhão B, "ainda que as 828 hectares restantes não*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/12/2020 52/777

estivessem invadidas e sobre elas não recaísse qualquer sobreposição ou outra restrição". 3. O MD. Juízo a quo deferiu o pedido de antecipação de tutela e determinou à FUNAI que retirasse quaisquer restrições junto ao SIGEF referentes à propriedade do autor, no que diz respeito à ampliação da demarcação da referida Terra Indígena. 4. Irresignada, a FUNAI interpôs o presente agravo de instrumento, requerendo o efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada, sob o argumento de que o reconhecimento de uma área como Terra Indígena impossibilita a certificação de imóveis a ela sobrepostos. Aduz que, no caso, os limites da área da Terra Indígena Taunay-Ipegue já foram definitivamente estabelecidos, com a expedição da Portaria Declaratória nº 497/2016, pelo Ministro de Estado de Justiça, no curso do processo demarcatório. 5. Houve a concessão do efeito suspensivo por este Relator. 6. Em sua contramínuta, o agravado alega que a FUNAI considera equivocadamente a área de sua fazenda como terra indígena, tendo por fundamento somente um estudo de identificação e delimitação dessas terras. Afirma que, mesmo que exista a sobreposição mencionada, a demarcação da ampliação da Reserva Indígena de Taunay-Ipegue ainda não foi homologada pelo Presidente da República, de modo que os proprietários da área continuam sendo aqueles constantes na matrícula do imóvel. Sustenta, ainda, que há patente violação ao seu direito de propriedade. Por fim, informa que, em razão da tutela anteriormente deferida pelo D. Juízo a quo, já procedeu ao desmembramento da fazenda, de modo que a reversão da liminar lhe acarretaria prejuízos. 7. A Lei nº 10.267/2001 incluiu o §3º no artigo 176 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), estabelecendo a obrigatoriedade do georreferenciamento dos imóveis rurais, nos casos de desmembramento, parcelamento e remembramento. Nesse sentido, o Decreto nº 4.449/2002, que regulamenta a referida Lei nº 10.267/2001, dispõe em seu artigo 9º, §1º, que "caberá ao INCRA certificar que a poligonal objeto do memorial descritivo não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado e que o memorial atende às exigências técnicas, conforme ato normativo próprio". 8. Da leitura do referido artigo se extrai que, para fins de identificação do imóvel rural, caberá ao INCRA certificar que a propriedade em análise não se sobrepõe a nenhuma outra constante de seu cadastro georreferenciado, de modo que, por decorrência lógica, havendo sobreposição de terras, a autarquia fica impedida de prosseguir com os demais procedimentos de identificação. 9. No caso, a medida vindicada pelo agravado corresponde a uma declaração/certificação no sentido de que o imóvel de sua propriedade não se sobrepõe a nenhuma outra área que conste do cadastro de georreferenciamento do INCRA, nos termos do artigo 176, §5º, da Lei nº 6.015/73, a fim de que possa efetuar o desmembramento da propriedade. 10. Ocorre que, incidindo a Fazenda Persistência sobre área correspondente à Reserva Indígena Taunay-Ipeque, torna-se impossível proceder à certificação em questão. 11. Ressalte-se que o fato da ampliação da demarcação da referida Terra Indígena ainda não ter sido homologada pela Presidência da República não é hábil a deslegitimar o procedimento demarcatório, posto que a posse permanente do grupo indígena Terena sobre a área em questão foi reconhecida pela Portaria Declaratória nº 497/2016 do Ministro de Estado de Justiça, publicada no D.O.U. de 02/05/2016. 12. Assim, tratando-se de direito originário de povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, não há que se falar em violação ao direito de propriedade do agravado, consoante artigo 231, caput e § 6º, da CF. Precedente. 13. Outrossim, a suspensão do andamento do processo administrativo de ampliação da demarcação da Terra Indígena Taunay-Ipegue, por força da liminar concedida pelo E. STF nos autos da Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 34.201, a que se refere a decisão agravada, não pode servir como fundamento para a concessão da tutela antecipada no caso em apreço. Isso porque o referido writ foi impetrado contra ato que estaria em vias de ser praticado pela Presidência da República, consubstanciado na expedição do decreto de homologação da mencionada demarcação, sendo que, após a concessão da liminar, a autoridade impetrada se manifestou, alegando a falta de capacidade postulatória do impetrante, a inadequação da via mandamental e a ausência de demonstração do direito líquido e certo. 14. Além disso, em consulta ao sítio eletrônico do C. STF, observa-se que tal decisão foi objeto de agravo interno da União, tendo a Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral da República, em recente parecer (23/08/2019), se manifestado pelo não conhecimento do mandado de segurança, por inadequação da via eleita, e, subsidiariamente, pela denegação da ordem, dando-se provimento ao agravo da União. 15. Desta feita, ante a provisoriedade da medida liminar concedida naquele mandamus, tem-se por temerária a manutenção da tutela antecipada nos autos originários do presente recurso, uma vez que há evidente risco de irreversibilidade da medida. 16. No tocante à alegação do agravado de que já efetuou o desmembramento do imóvel, de modo que a reversão da tutela antecipada lhe ocasionará prejuízos, conforme bem assinalado pela i. representante do Ministério Público Federal, "o cumprimento de uma decisão precária, isto é, aquela proferida em sede de cognição sumária, é de responsabilidade exclusiva da parte agravada, devendo ela responder objetivamente pelos danos que venha a causar à FUNAI, ao INCRA, aos indígenas ou a terceiros. Assim, naquilo que a doutrina chama de "teoria risco-proveito", cabe apenas ao espólio agravado avaliar se a efetivação da tutela é tão proveitosa a ponto de assumir os riscos daí decorrentes. (...) forçoso destacar que a finalidade buscada pela parte agravada com a certificação do georreferenciamento da área rural em tela, pode, dentre outras possibilidades, ser a de alienação do imóvel antes mesmo do término do procedimento demarcatório. Malgrado não exista, propriamente dito, um vício no negócio jurídico, é inequívoco o suposto prejuízo em que terceiro poderia incorrer ao adquirir tal propriedade, uma vez que ao final do procedimento - conforme redação do art. 231, §6º, da CF/88 - haveria de ser reconhecida a nulidade de parte do título dominial particular. (...) É patente, pois, o periculum in mora reverso. A verdadeira parte atingida com a decisão impugnada é a Comunidade Indígena da Terra Taunay-Itapegue que corre o risco de desmembramento, parcelamento, remembramento e alienação que poderão causar inaceitável insegurança jurídica em patrimônio da União Federal com destinação constitucional específica e exclusiva". 17. Sendo assim, restou devidamente demonstrado o risco de dano grave e de difícil reparação à agravante, a autorizar a concessão do efeito suspensivo. 18. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

Tratando-se de competência absoluta em razão da matéria, a 3ª Turma desta Corte está legalmente impedida de processar e julgar este feito. Considerando que, complementarmente, o Código de Processo Civil impõe o reconhecimento de ofício da incompetência absoluta (artigos 64 e 337, II, § 5º), **declino de competência em favor de um dos Gabinetes integrantes da 1ª Seção desta Corte.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

**Desembargador Federal CARLOS MUTA**

**Relator**

Vistos em plantão judiciário.

Recebi os autos para exame preliminar em plantão judiciário na data de hoje (26/12/2020), com ligação do Exmo. Advogado às 16:45hs., o que passo a fazê-lo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TARDANE LOGÍSTICA LTDA. EPP, atual denominação da empresa GP7 Logística Ltda –ME, em face da r. decisão que deixou de apreciar a liminar, em plantão judiciário de recesso, à míngua da demonstração da circunstância de urgência, porquanto a ciência da decisão administrativa que determinou a rescisão unilateral do contrato firmando junto à Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos – ECT, com efeitos a partir de 27/12/2020, teria ocorrido em 01/12/2020.

Sustenta a agravante, em suma, que (i) a devolução dos veículos associados ao cumprimento dos termos contratuais, bem como (ii) a imposição multa no importe de R\$ 85.819,58 (oitenta e cinco mil oitocentos e dezenove reais e cinquenta e oito centavos), teriam sido adotadas sem que houvesse a observância ao contraditório e à ampla defesa, já que não foi observado o termo final do correspondente processo administrativo, identificado sob o nº 53123.034934/2020-77, diante da interposição de recurso administrativo.

Nesse sentido, aduz que a ausência da conclusão do processo administrativo teria o condão de infirmar a presunção de legitimidade e veracidade do respectivo ato punitivo, cujos efeitos, acima referidos, seriam observados a partir de 27/12/2020, o que atestaria, inclusive, a urgência do provimento ora pleiteado, a afastar a conclusão exarada pelo MM. Juízo a quo.

Ao fim, pugna pela concessão da tutela de urgência, porquanto teriam sido demonstrados (i) o perigo da demora, consubstanciado na dificuldade financeira advinda da rescisão contratual, tais como a obrigatoriedade de recolhimento de vultoso montante a título de multa, a dificuldade de honrar seus compromissos comerciais e de conseguir novos contratos, o que poderia ocasionar a dispensa de colaboradores, e (ii) a probabilidade do direito, relativa à violação ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, já que “o processo administrativo não primou pela busca da verdade material ou nexa causal”.

É a síntese do necessário.

**Decido.**

A empresa TARDANE LOGÍSTICA LTDA. EPP, atual denominação da empresa GP7 Logística Ltda –ME, interpôs o presente agravo de instrumento, em Plantão Judiciário de Recesso, buscando obter provimento judicial em face da r. decisão judicial proferida, também em sede de plantão judicial, em 24/12/2020, por meio da qual foi indeferida a antecipação da tutela judicial, nos seguintes termos:

*“Vistos em Plantão.*

*GP P7 LOGÍSTICA LTDA ajuizou ação, de procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, em face da ECT – EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, na qual pretende a suspensão dos efeitos do ato administrativo que determinou a sua rescisão contratual com a ré.*

*Instruiu a inicial com documentos.*

*É a síntese do necessário.*

*Para análise do pedido de medida liminar, em plantão judiciário, é necessário que se demonstre não só a plausibilidade do direito invocado como também, e especialmente, o seu perecimento, a justificar a apreciação por juiz diverso do “juiz natural”.*

*Não há qualquer demonstração, nos autos, da urgência da medida pleiteada.*

*A autora em sua inicial informa que a controvérsia cinge-se ao descumprimento, por sua parte, das obrigações estabelecidas no contrato firmado com a ré (atraso na entrega de veículos reserva em substituição a 02 veículos, que embora zero km, apresentaram problemas mecânicos), razão pela qual a ré instaurou processo (autos nº 53123.034934/2020-77), em 02/07/2020, para autorização de abertura de processo de rescisão unilateral do contrato 380/2019 (id 43754076 – fls. 16/18), sendo a requerente notificada em 12/08/2020 (id 43754076 – Fls. 24/26).*

*Em 25/08/2020, a ré, na condição de segurada, informa a Seguradora a ocorrência de fator de potencial elevação dos riscos cobertos por sua apólice de seguro (id 43754076 – Fl. 28/29).*

*Em 01/09/2020, a empresa-autora apresentou defesa- prévia (id 43754076 – Fls. 30/48), sendo certo que a ré entendeu que restou comprovada o descumprimento contratual (id 43754076 – Fls. 52/54).*

*A ECT propôs a rescisão unilateral do contrato, em comento, a partir de 27/12/2020, com aplicação de multa de R\$ 85.819,58, com notificação da autora em 01/12/2020 (id 43754076 – fl. 61).*

*Cumprе ressaltar que esta ação foi ajuizada no dia 24/12/2020, às 15h:28min e a autora encaminhou mensagem eletrônica, por volta de 17hs, do mesmo dia.*

*Diante de tudo o mais relatado, observo que não restou evidenciada a urgência para apreciação da liminar em plantão judicial, considerando sobretudo que a Autora teve ciência da rescisão em 01/12, devendo ser observado o princípio do Juízo Natural, a quem deve ser encaminhada a ação após o término do recesso.*

*Intime-se”.*

No caso concreto, a r. decisão agravada, zelando pelo princípio do juiz natural, fundamenta o indeferimento da medida emergencial no fato de que a autora, ora agravante, ingressou com ação anulatória com pedido de tutela de urgência, no dia 24/12/2020, não obstante tenha sido cientificada da rescisão contratual em 01/12/2020.

Afigura-se, no entanto, plausível o exame da presença dos pressupostos autorizadores de concessão de antecipação da tutela judicial. Isso porque, embora tenha sido intimada em 01/12/2020, a agravante ainda se encontra na iminência dos efeitos da decisão administrativa em 27/12/2020, que está a impugnar.

No entanto, verifica-se que, embora admitido o exame em sede de Plantão Judiciário de Recesso, não se apresentam os elementos mínimos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela judicial, na forma preconizada pelo artigo 300 do CPC.

Vejamos. Da petição da ação anulatória subjacente consta a seguinte cronologia dos fatos:

*“Em 06/2020: o processo administrativo foi iniciado;*

*Em 01/09/2020: apresentada defesa administrativa, tempestiva;*

*Em 08/10/2020: ofício da seguradora “Junto Seguros” informando ter sido comunicada do processo e penalização da autora;*

*Em 30/10/2020: análise da defesa administrativa;*

*Em 01/12/2020: decisão administrativa informando sobre a rescisão contratual a partir de 27/12/2020;*

*Em 17/12/2020: apresentação do recurso administrativo.”*

Quanto à alegada probabilidade do direito, decorrente da alegação de cerceamento de defesa, amparada pelos incisos XXXIV e LV do artigo 5º da Constituição da República, não se verifica de plano, porquanto não restou demonstrada.

A agravante afirma que a decisão administrativa dos Correios, proferida em 01/12/2020, que determinou a rescisão contratual a partir de 27/12/2020, com imposição de multa rescisória, consiste em medida considerada incoerente e desproporcional.

Ocorre que o fundamento central do pleito, consistente no fato de que não foram observados o contraditório e a ampla defesa, sob a alegação de que o processo administrativo não teria chegado ao seu termo final, obstando assim o implemento da medida impugnada, não tem o condão de impedir os efeitos da execução da decisão administrativa.

Com efeito, embora tenha sido indicada a interposição de recurso administrativo em 17/12/2020, não foi apresentada nestes autos a sua cópia, nem mencionadas as razões recursais. Além disso, não há notícia sequer da admissibilidade do referido recurso, nem tampouco do efeito no qual foi recebido: suspensivo ou devolutivo.

Aliás, de rigor a recepção no efeito devolutivo, na forma do artigo 61 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, *in verbis*:

*Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.*

*Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.*

Depreende-se da leitura da referida norma que apenas na hipótese de justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação poder-se-ia cogitar do efeito suspensivo do recurso administrativo. Todavia, não existem elementos neste agravo de instrumento para a aferição, o que poderá ser realizado pelo r. Juízo de primeiro grau ao qual for distribuído o feito originário.

No mais, quanto ao requisito do perigo da demora, que deve estar presente concomitantemente à plausibilidade do direito, também não se apresenta, porquanto não pode decorrer de consequências financeiras advindas da rescisão contratual, na medida em que os efeitos da quebra do pacto emanam da ausência de cumprimento de suas cláusulas, conforme se verifica dos elementos probatórios.

Além disso, considerando-se a atividade essencial do agravado, especialmente durante a crise sanitária enfrentada pelos serviços públicos, causada pela pandemia causada pelo Covid 19, não se apresenta suficiente a alegação de prejuízo causado à agravante, na medida em que se vislumbra a hipótese de *periculum in mora* reverso, que não autoriza a concessão de medida tendente a imprimir efeito suspensivo ao recurso administrativo, até porque não há notícia nos autos da regularidade da sua interposição.

Assim, nesta esfera restrita de análise perfunctória, em sede de Plantão Judiciário de Recesso, não existem elementos para a concessão da tutela pretendida.

Posto isso, concedo parcialmente a tutela recursal, apenas para fins de efetuar o exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, e, à míngua da apresentação dos requisitos legais, denegar a medida.

Com o término do plantão judiciário, proceda-se ao encaminhamento dos autos ao Eminentíssimo Desembargador Federal Relator, conforme distribuição eletrônica, com as nossas respeitadas homenagens.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2020, às 21:05 hs.

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033595-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LOGIMASTERS TRANSPORTES NACIONAIS E INTERNACIONAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOGIMASTERS TRANSPORTES NACIONAIS E INTERNACIONAIS LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante, em síntese, nulidade na execução, ao argumento de que as Certidões de Dívida Ativa estão eivadas de vícios, ante a ausência dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

A certidão de dívida ativa, como todo título de crédito que preenche os requisitos legais, goza de presunção de certeza e legitimidade.

No caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

Conforme se extrai da discriminação constante das certidões de dívida ativa executadas, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

Estando em conformidade com os requisitos descritos, as certidões gozam de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada.

Nesse sentido, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez das CDAs.

Portanto, cabe à agravante desconstituir a presunção de certeza trazendo aos autos elementos que confirmem suas alegações, entretanto, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da já mencionada Súmula 393 do STJ.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

**São Paulo, 22 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003321-12.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

#### **ATO ORDINATÓRIO**

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031259-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FAZENDAS REUNIDAS SANTA MARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A, DIEGO DA MOTA BORGES - SP334522-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAZENDAS REUNIDAS SANTA MARIA LTDA. contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a impugnação ao valor da avaliação, bem como pedido para cancelamento dos leilões designados.

Alega a agravante, em síntese, nulidade na intimação acerca das hastas públicas, excesso de penhora e necessidade de uma nova avaliação do bem imóvel penhorado. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

No tocante à necessidade de nova avaliação, conforme Termo de Penhora e Avaliação, datado de 12/09/2019 (ID nº 25880228 – págs. 4 e 10), o bem imóvel registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Jaboticabal, sob Matrícula nº 40, foi avaliado em R\$ 180.000,00. Na mesma data houve a intimação da penhora, na pessoa de Geraldo Candeloro, representante legal da empresa executada.

Verifica-se que, antes de publicado o edital de leilão, que ocorreu em 14/10/2020, não houve qualquer insurgência quanto à avaliação por parte da agravante. Neste sentido dispõe o art. 13 da Lei 6.830/80:

*Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.*

**§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.**

*§ 2º - Se não houver, na Comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz.*

*§ 3º - Apresentado o laudo, o Juiz decidirá de plano sobre a avaliação (grifei).*

Além disso, conforme certificado pelo Oficial de Justiça, a avaliação ocorreu também conforme informações do próprio representante da empresa executada.

Dessa maneira, verifica-se que, a par de toda sua argumentação, a agravante não trouxe aos autos documentos capazes de demonstrar que o valor do bem seria outro, sendo certo que o acervo probatório colacionado é insuficiente para reformar a decisão do juízo *a quo*.

Quanto à nulidade de intimação, em 14/10/2020, foi disponibilizado o Edital nº 13/2020, cientificando sobre as hastas públicas a serem realizadas em 09 e 23/11/2020, sendo que em 04/11/2020, a própria agravante insurgiu-se sobre o leilão.

Assim, não há que se falar na nulidade de intimação. Não obstante, as duas hastas públicas restaram negativas.

Por fim, no tocante ao excesso de penhora, com a necessidade de redução, dispõem os artigos 843 e 907 do CPC:

*Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.*

*§ 1º É reservada ao coproprietário ou ao cônjuge não executado a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições.*

*§ 2º Não será levada a efeito expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.*

*Art. 907. Pago ao exequente o principal, os juros, as custas e os honorários, a importância que sobrar será restituída ao executado.*

Outrossim, conforme matrícula atualizada (ID nº 32995207), a agravante é a única proprietária do imóvel penhorado. Neste sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III DO CTN. EXCESSO DE PENHORA. REDUÇÃO PARA PARTE IDEAL DO IMÓVEL. RECURSO DESPROVIDO. (...)*

7. Quanto ao excesso de execução e ao fracionamento da propriedade penhorada, embora o valor do débito seja bem inferior ao bem penhorado, tal fato não impede a constrição realizada, não havendo que se falar em excesso de penhora, pois a importância remanescente da arrematação, após a satisfação do débito, será devolvida ao executado, nos termos do artigo 710 do CPC ("estando o credor pago do principal, juros, custas e honorários, a importância que sobejar será restituída ao devedor").

8. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1779344, 034126-13.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2015)

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Civil Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo

Publique-se. Intimem-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034059-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: B S FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PUERTO CARLIN - SP194949-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **Vistos em plantão judiciário.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por B.S. FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA em face de decisão que, em plantão judiciário, não conheceu do pedido, determinando que sua análise ocorra pelo juiz natural, em expediente normal.

Aduz a agravante, em síntese, que houve excesso de penhora no feito de origem. A urgência para a análise da questão, segundo alega, decorre de a agravante estar com seus bens indisponíveis, o que inviabiliza seus negócios e põe em risco a sua solvabilidade. Argui que há proposta de compra do imóvel constrito. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como da Portaria n. 88/17 e da Portaria Pres. n. 2.071/2020 da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o plantão somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, em que pese o alegado *periculum in mora*, não houve demonstração da probabilidade de perecimento de direito.

O próprio recorrente narra, em seu recurso, que a indisponibilidade de seus bens foi determinada pelo Juízo de origem em 27/02/2020, de modo que, sem comprovação de quaisquer outros fatos, inexistem motivos para se reconhecer hipótese de perecimento de direito, a justificar a análise em sede de plantão.

A única questão comprovadamente nova, e que poderia em tese justificar a análise do pedido em sede de plantão judiciário, refere-se ao imóvel constricto, cuja carta precatória retornou cumprida em 21/12/2020.

Contudo, ainda que a indisponibilidade do bem tenha sido concluída com o retorno da precatória, não existe risco imediato de perecimento, caso o pedido de liberação não seja apreciado em plantão judiciário.

Realmente, deve ser anotado que não há qualquer comprovação ou mesmo alegação de proximidade de prática de atos satisfativos ou irreversíveis pelo Juízo de origem.

A alegada urgência pela possibilidade de venda imediata do imóvel também não restou comprovada. A proposta de compra do imóvel (doc. 9) foi firmada em 27 de agosto de 2020, quando a carta precatória para anotação da indisponibilidade do bem imóvel sequer havia sido expedida (foi autuada perante o juízo deprecado apenas em 19/11/2020 – CP n. 0002029-49.2020.8.16.0180), de modo que na data da proposta sequer existia anotação da indisponibilidade.

Não se verifica, ainda, qualquer comprovação de que a venda ocorreria durante o período de recesso judiciário e, que não ocorrendo nesse período, restaria inviabilizada ou perderia sua utilidade.

Por tais motivos, não se justifica a análise do pedido de antecipação da tutela recursal em sede de plantão judiciário.

Nesse sentido, não cabe a esta Relatora substituir-se ao Juízo Natural, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, na hipótese, incabível a apreciação excepcional no período de plantão.

O presente recurso deverá ser encaminhado à Relatoria designada, resguardando-se sua competência para o exame do pedido e para a adoção das providências pertinentes ao processamento deste recurso, inclusive quanto ao recolhimento das custas.

Publique-se. Intimem-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034061-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MIROLATO COMERCIO EXTERIOR LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PELISSARI CIDADE - PR23339

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

#### **Vistos em plantão judiciário.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIROLATO COMÉRCIO EXTERIOR LTDA em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de levantamento dos depósitos judiciais pela agravante e determinou o cumprimento do v. Acórdão transitado em julgado.

Aduz a agravante, em síntese, que o crédito tributário oriundo dos processos administrativos n. 11050.002.032/2001-60, 110128.006.490/00-11, 10907.000.292/2001-10 e 10907.000.067/2010-74 encontra-se prescrito e que o processo administrativo n. 10907.002.030/2005-13 foi cancelado. Pede a antecipação da tutela recursal para que ocorra o levantamento dos depósitos judiciais, ou, subsidiariamente, a suspensão da conversão dos valores depositados em renda da União.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como da Portaria n. 88/17 e da Portaria Pres. n. 2.071/2020 da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o plantão somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, em que pese o alegado *periculum*, não houve demonstração da probabilidade de perecimento de direito.

Isso porque não demonstra a agravante qual direito estaria na iminência de perecer, uma vez que não houve, no curso da ação principal (autos n. 0012668-17.2000.4.03.6100) reconhecimento da procedência do pedido de levantamento dos valores depositados judicialmente.

Em verdade, o acórdão que transitou em julgado (Vol. 9 da ação principal – pág. 193/230) deu provimento à apelação da União Federal, reconheceu a inadequação dos pedidos formulados pela agravante, bem como sua litigância de má-fé, determinando a conversão em renda da União Federal dos valores relativos aos processos administrativos n. 11050.002.032/2001-60, 110128.006.490/00-11, 10907.000.292/2001-10 e 10907.000.067/2010-74.

A r. decisão ora combatida apenas determinou o cumprimento do acórdão e não tem qualquer conteúdo decisório típico a ensejar a propositura do recurso.

Pretende a agravante, em verdade, rescindir acórdão já transitado em julgado.

De salientar, ainda, que esta não é a primeira ocasião em que o pleito de levantamento dos depósitos judiciais é formulado perante o Judiciário, tendo sido negado nas ocasiões anteriores ora porque não comprovado o alegado direito, ora porque já transitou em julgado acórdão que analisou a questão.

Nesse sentido, não cabe a esta Relatora, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Juízo Natural, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, na hipótese, incabível a apreciação excepcional no período de plantão.

O presente recurso deverá ser encaminhado à Relatoria designada, resguardando-se sua competência para o exame do pedido e para a adoção das providências pertinentes ao processamento deste recurso.

Publique-se. Intimem-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033979-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**Vistos em plantão judiciário.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pricewaterhousecoopers Auditores Independentes em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que se reconheça denúncia espontânea no pagamento dos débitos discutidos no processo administrativo nº 10166.746.034/2020-67 e se determine a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A tutela antecipada foi apreciada e **indeferida** em sede de plantão judiciário (doc id. 149961191).

Em 21/12/2020, a parte peticionou colacionando a guia e respectivo comprovante de recolhimento no valor de R\$ 903.562,10 que corresponde à integralidade do valor da DARF gerada pela própria Receita Federal do Brasil para os débitos indicados no feito.

É o relatório.

**Inicialmente, destaco que os autos vieram conclusos a esta Relatora apenas nesta data, às 19h05.**

Posto isto, anoto que, nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como da Portaria n. 88/17 e da Portaria Pres. n. 2.071/2020 da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o plantão somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período, o que de fato ocorreu, tendo sido indeferida a tutela pretendida.

Todavia, após o aludido indeferimento, a parte comprovou o pagamento da dívida referente ao PIS e à COFINS apurados nos autos do PA n. 10166-746.034/2020-67, no valor de R\$ 903.562,10 (doc id. 150091841 e 150091842).

Assim, não subsistem motivos para que, por conta de tais débitos, seja obstado o direito da recorrente em obter a certidão de regularidade fiscal (doc id. 150091841 e 150091842), de modo que **defiro o pedido liminar**.

Adotadas, pela Subsecretaria, as medidas necessárias para o cumprimento desta decisão, o presente recurso deverá ser encaminhado à Relatoria designada, resguardando-se sua competência para o exame do pedido e para a adoção das providências pertinentes ao processamento deste recurso.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033817-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: RODOVIARIO OCEANO LTDA.

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODOVIÁRIO OCEANO LTDA. visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a concessão de provimento judicial que limite a base de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos das contribuições destinadas ao INCRA, FNDE, SEST, SENAT e SEBRAE.

Alega a parte agravante, em síntese, que o Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81 para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no [art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976](#), é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

*Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:*

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo [art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981](#).*

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.*

*2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.*

*3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.*

*4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.*

*5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)*

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (*EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020*), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejam os:

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4º. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.*

(...)

**3. Em relação às contribuições ao SESI e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa.** 4. Segundo a dicção dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor. 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao SESI e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981.

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a parte agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032275-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TRLOG TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO RENATO DE FARIAMONTEIRO - SP130163-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A

**DESPACHO**

Cumpra o recorrente integralmente o despacho ID nº 148665647, juntado a GRU emitida referente ao pagamento ID nº 148543370, apta a comprovar que foram observados os códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região.

Prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033670-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INDUSTRIA METALURGICA USIFER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DOLARA DE ARAUJO - SP408286

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**D E C I S Ã O**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA METALÚRGICA USIFER LTDA. visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a concessão de provimento judicial que limite a base de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos das contribuições destinadas ao INCRA, APEX-Brasil, SEBRAE, ABDI, “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEST SENAT, SENAR e SECOOP)

Alega a parte agravante, em síntese, que o Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81 para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

*Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no [art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976](#), é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.*

*Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:*

*Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo [art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981](#).*

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.*

*2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.*

*3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.*

*4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.*

*5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

*(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)*

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (*EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020*), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4o. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.

(...)

**3. Em relação às contribuições ao SESI e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa.** 4. Segundo a dicção dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor. **5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes.** 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao SESI e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981.

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a parte agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033767-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARINO MORGATO - SP37920-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

**DESPACHO**

Regularize a parte agravante sua representação judicial, juntando aos autos contrato social, sob pena de não conhecimento do seu recurso.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033820-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROLAND DG BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para conceder o prosseguimento no procedimento de desembaraço aduaneiro, sem exigência de reclassificação da mercadoria por parte da agravada (DI nº 20/1694389-0).

Alega a agravante, em síntese, que deve ser realizada a reclassificação da mercadoria, como indicado pelo Auditor Fiscal. Aduz ainda que, a agravada não apresentou argumentos para contestar a classificação fiscal apontada pela autoridade impetrada, motivada pelo fato dessas impressoras poderem ser conectadas em rede ethernet, conforme prevê a NCM 8443.32.99. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança, objetivando a agravada seja determinado definitivamente à autoridade coatora que promova o imediato desembaraço aduaneiro relativamente à Declaração de Importação nº 20/1694389-0, com a consequente liberação das mercadorias retidas, independentemente do pagamento antecipado dos supostos créditos tributários, multa, juros de mora e garantia/caução.

Revedo posicionamento anterior e considerando o julgamento recente do E. Supremo Tribunal Federal, Tema 1042 – RE nº 1090591/SC, que fixou a tese: "É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal", mostra-se necessária a análise caso a caso dos motivos da retenção.

Posto isto, anote-se que, no caso concreto, a autoridade fiscal não aceitou que os bens fossem classificados no código NCM 8443.39.10 (máquinas de impressão por jato de tinta), exigindo a retificação da declaração de importação para o código NCM 8443.32.99 (outros - capazes de serem conectados a uma máquina automática para processamento de dados ou a uma rede).

A agravada não se manifestou sobre o cabimento ou não da reclassificação, apenas arguiu sobre a ilegalidade da apreensão e retenção das mercadorias, sob pena pagamento antecipado dos supostos créditos tributários, multa, juros de mora e garantia/caução.

Já a agravante informa que as impressoras possuem protocolo de conexão ETHERNET (100BASE-TX/1000BASE-T, troca automática), circunstância que permite que elas sejam conectadas a uma rede:

*“(…) Em razão dos equipamentos importados executarem apenas as funções de impressão e de recorte do papel (esta última função não se encontra prevista na subposição 8443.31) e possuírem protocolo de conexão ETHERNET (100BASE-TX/1000BASE-T, troca automática) que permite que os equipamentos sejam conectados a uma REDE, concluímos que os mesmos classificam-se na subposição de segundo nível 8443.32.”*

Dessa maneira, considerando que a classificação indicada pelo Fisco, aparentemente, é a que melhor se amolda ao caso, mostra-se legítimo o pedido de regularização, e as implicações devidas, como a retenção de mercadoria, vez que o pagamento dos tributos é requisito para o desembaraço aduaneiro. Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS. RECLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO COMO CONDIÇÃO PARA DESEMBARAÇO DOS BENS. LEGALIDADE. TEMA 1.042 DO STF. REEXAME E RECURSO PROVIDOS.*

**- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.090.591/SC, representativo da controvérsia (tema 1042), firmou entendimento de que a exigência do pagamento para o desembaraço da mercadoria importada não se configura como meio coercitivo com vista ao recolhimento do tributo, mas norma segundo a qual o recolhimento das diferenças fiscais é requisito a ser cumprido, sem o qual não se aperfeiçoa a importação.**

*- A Portaria MF n.º 389/76, que dispõe sobre o desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas e retidas pela autoridade fiscal da repartição do despacho, prevê, em seu artigo 1º, a possibilidade do desembaraço aduaneiro mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor do montante exigido.*

*- Remessa oficial e apelação providas.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5028290-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/12/2020, Intimação via sistema DATA: 21/12/2020-grifei)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA QUANTO À CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. LEGALIDADE DO ATO. TEMA 1042 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.*

*1. Extrai-se das informações prestada pela Autoridade Impetrada que não houve formalmente à retenção ou apreensão das mercadorias, mas sim, paralisação temporária do despacho aduaneiro devido à apresentação de manifestação de inconformidade apresentada pela apelante ao SISCOSEX, haja vista a necessidade de elaboração de laudo técnico para fundamentar a fiscalização e eventual auto de infração.*

*2. Como bem assentou o r. Juízo de piso, “não se revela juridicamente plausível concluir-se, ao menos de um ponto de vista formal, pela existência de ato omissivo ilegal quanto ao cumprimento do prazo estabelecido no § 2º do art. 42 da IN/RFB nº 680/2006, na medida em que a pendência atualmente existente em relação à lavratura do auto de infração correspondente às exigências fiscais decorre, conforme consta das informações, da necessidade de produção de novos elementos técnicos que embasem as conclusões da fiscalização, à vista dos próprios questionamentos efetuados pela impetrante no âmbito administrativo.”*

**3. A retenção de mercadoria procedente do exterior pelo Fisco, quando verificada a necessidade de reclassificação fiscal, decorre do exercício do poder/dever de fiscalização e controle do comércio exterior, não implicando violação aos seus arts. 1º, IV, e art. 170, parágrafo único, os quais fundamentaram a edição da Súmula nº 323 do STF.**

**4. O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Tema 1.042 (RE 1090591), de repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal”**

**5. Rejeito meu posicionamento no sentido de que é possível condicionar a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.**

6. A autoridade impetrada agiu estritamente dentro dos parâmetros legais, aplicando, ao caso, o previsto em lei para o despacho aduaneiro, não havendo que se falar em inadequação de sua conduta concernente à exigência de caução para liberação da mercadoria descrita na DI nº 19/0247866-7, razão pela qual a reforma da sentença é medida que se impõe.

7. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5001239-86.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 14/12/2020, Intimação via sistema DATA: 21/12/2020-grifei)

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034093-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AUTO SUTURE DO BRASIL LTDA., AUTO SUTURE DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Auto Suture do Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da demanda declaratória de n.º 5006100-03.2020.403.6130, ajuizada em face da **União**.

Consignou a MM. Juíza de primeiro grau: “*não verifico que a alegada urgência seja contemporânea ao recesso, de modo que a apreciação do pedido deve ser realizada pelo juiz natural do caso, quando do retorno às atividades regulares. Portanto, com fundamento no artigo 1º da Resolução n. 71/2009 do Conselho Nacional de Justiça, deixo de apreciar o pedido de tutela formulado e determino a regular distribuição dos autos após o término do recesso.*”

Alega a agravante que:

a) busca “*a Ação Declaratória originária o reconhecimento do direito da Agravante ao oferecimento à garantia antecipada (ID 43735712), dos supostos créditos tributários definitivamente constituídos, em âmbito administrativo, nos autos do Processo Administrativo n.º 10477.72001/2020-83, assegurando, por conseguinte, o seu direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa*” (ID 150207793, p. 2);

b) “*embora a Agravante tenha tomado as devidas providências para a manutenção da sua regularidade fiscal, entre elas o ajuizamento da Ação Declaratória n.º 5025003- 79.2020.4.03.6100 para que os débitos objeto dos Processos Administrativos n.º 10314.723136/2014- 15 e 10831.720035/2020-91 não fossem óbice à emissão da Certidão de Regularidade, bem como o recolhimento dos demais débitos (PA 10831.720.037/2020-81, 10831.720.041/2020-49 e 10831.720.047/2020-16), ainda consta no “Extrato Fiscal” da Agravante (ID 43735709) na situação de “Débitos/Pendências na Receita Federal” o crédito tributário objeto do Processo Administrativo n.º 10477.72001/2020-83, o qual impede a renovação da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (artigos 205 e 206 do CTN)*” (ID 150207793, p. 3);

c) a certidão de regularidade fiscal vence no próximo dia 26, o que a “*impedirá a participação da empresa em Licitações de equipamentos médicos aptos para a realização de cirurgias de alto risco e periculosidade, o que não só dificultará o exercício das atividades comerciais da empresa (Doc. 05), como também IMPLICARÁ NA IMPOSSIBILIDADE DE FORNECER PRODUTOS MÉDICOS ESSENCIAIS AOS PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS a serem realizados em meio a um período de PANDEMIA*” (ID 150207793, p. 3);

d) a questão trazida nos autos deve ser apreciada durante o regime de plantão judicial, “*isso porque, o fato de a Agravante estar ciente do vencimento da CND em 26/12/2020 e ter sido diligente na regularização das pendências para a sua obtenção, inclusive mediante ajuizamento de outra Ação de Garantia, não é justificativa plausível para a ausência de processamento da ação originária em regime de plantão, uma vez que a norma regulamentadora dessa modalidade de atendimento jurisdicional exige, apenas e tão somente, a comprovação de que a demora na análise “possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação*” (ID 150207793, p. 4);

e) ao indeferir o pedido de apreciação do pedido de tutela, “*a r. decisão agravada de fls. (ID 43738593) pressupõe que a Agravante pode continuar sem uma certidão de regularidade fiscal (positiva com efeitos de negativa), cuja validade expira no próximo SABADO, dia 26.12.2020, enquanto aguardam – indefinidamente – a prolação da decisão pelo Juízo natural após o término do recesso forense, ou seja, no mínimo até o dia 07/01/2021*” (ID 150207793, p. 8);

f) não tem condições de aguardar o ajuizamento da execução fiscal para somente então oferecer garantia aos créditos discutidos, não podendo ter tolhido seu direito de usufruir de certidão de regularidade fiscal mediante o oferecimento de caução;

g) a Apólice de Seguro Garantia – ofertada no valor de R\$ 11.962.401,87 (onze milhões, novecentos e sessenta e dois mil, quatrocentos e um reais e oitenta e sete centavos) – atende a todos os requisitos da Portaria 164/2014, da PGFN.

Com base em tais argumentos, pleiteia a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao fim de que seja autorizada a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal (Certidão Positiva com efeitos de Negativa), diante da garantia oferecida, bem assim que os créditos constituídos no Processo Administrativo n.º 10477.72001/2020-83 não sejam disponibilizados nos órgãos de proteção ao crédito, inscrito no CADIN, tampouco na Lista de Devedores da PGFN.

**É o relatório. Decido.**

Colhe-se dos autos que o juízo *a quo* entendeu não ser caso de apreciar-se, durante o plantão judiciário, o pedido da ora agravante.

Ocorre que, em seu recurso, a agravante não se limita a pedir que este Tribunal, reconhecendo ser caso de atuação durante o plantão, determine ao juízo *a quo* a imediata apreciação do pleito. Em vez disso, a agravante busca, diretamente, no Tribunal a providência que nem sequer chegou a ser objeto de decisão pela instância singular.

Tem-se, pois, *prima facie*, que a intervenção deste Tribunal não se mostra viável, pois qualquer decisão que fosse tomada acerca do direito à obtenção da certidão pretendida importaria supressão da instância e quebra de regra de competência originária.

O caso seria, portanto, de não se conhecer do recurso, mas decisão com tal grau de peremptoriedade tampouco cabe no âmbito do plantão judiciário.

Assim, cingo-me a indeferir o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando que o presente feito siga à conclusão da e. Desembargadora Marli Ferreira, relatora sorteada, ao término do plantão judiciário.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

**São Paulo, 24 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034093-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: AUTO SUTURE DO BRASIL LTDA., AUTO SUTURE DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Auto Suture do Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da demanda declaratória de n.º 5006100-03.2020.403.6130, ajuizada em face da **União**.

Consignou a MM. Juíza de primeiro grau: “*não verifico que a alegada urgência seja contemporânea ao recesso, de modo que a apreciação do pedido deve ser realizada pelo juiz natural do caso, quando do retorno às atividades regulares. Portanto, com fundamento no artigo 1º da Resolução n. 71/2009 do Conselho Nacional de Justiça, deixo de apreciar o pedido de tutela formulado e determino a regular distribuição dos autos após o término do recesso.*”

Alega a agravante que:

a) busca “*a Ação Declaratória originária o reconhecimento do direito da Agravante ao oferecimento à garantia antecipada (ID 43735712), dos supostos créditos tributários definitivamente constituídos, em âmbito administrativo, nos autos do Processo Administrativo n.º 10477.72001/2020-83, assegurando, por conseguinte, o seu direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa*” (ID 150207793, p. 2);

b) “*embora a Agravante tenha tomado as devidas providências para a manutenção da sua regularidade fiscal, entre elas o ajuizamento da Ação Declaratória n.º 5025003- 79.2020.4.03.6100 para que os débitos objeto dos Processos Administrativos n.º 10314.723136/2014- 15 e 10831.720035/2020-91 não fossem óbice à emissão da Certidão de Regularidade, bem como o recolhimento dos demais débitos (PA 10831.720.037/2020-81, 10831.720.041/2020-49 e 10831.720.047/2020-16), ainda consta no “Extrato Fiscal” da Agravante (ID 43735709) na situação de “Débitos/Pendências na Receita Federal” o crédito tributário objeto do Processo Administrativo n.º 10477.72001/2020-83, o qual impede a renovação da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (artigos 205 e 206 do CTN)*” (ID 150207793, p. 3);

c) a certidão de regularidade fiscal vence no próximo dia 26, o que a “*impedirá a participação da empresa em Licitações de equipamentos médicos aptos para a realização de cirurgias de alto risco e periculosidade, o que não só dificultará o exercício das atividades comerciais da empresa (Doc. 05), como também IMPLICARÁ NA IMPOSSIBILIDADE DE FORNECER PRODUTOS MÉDICOS ESSENCIAIS AOS PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS a serem realizados em meio a um período de PANDEMIA*” (ID 150207793, p. 3);

d) a questão trazida nos autos deve ser apreciada durante o regime de plantão judicial, “*isso porque, o fato de a Agravante estar ciente do vencimento da CND em 26/12/2020 e ter sido diligente na regularização das pendências para a sua obtenção, inclusive mediante ajuizamento de outra Ação de Garantia, não é justificativa plausível para a ausência de processamento da ação originária em regime de plantão, uma vez que a norma regulamentadora dessa modalidade de atendimento jurisdicional exige, apenas e tão somente, a comprovação de que a demora na análise “possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação*” (ID 150207793, p. 4);

e) ao indeferir o pedido de apreciação do pedido de tutela, “a r. decisão agravada de fls. (ID 43738593) pressupõe que a Agravante pode continuar sem uma certidão de regularidade fiscal (positiva com efeitos de negativa), cuja validade expira no próximo SABADO, dia 26.12.2020, enquanto aguardam – indefinidamente – a prolação da decisão pelo Juízo natural após o término do recesso forense, ou seja, no mínimo até o dia 07/01/2021” (ID 150207793, p. 8);

f) não tem condições de aguardar o ajuizamento da execução fiscal para somente então oferecer garantia aos créditos discutidos, não podendo ter tolhido seu direito de usufruir de certidão de regularidade fiscal mediante o oferecimento de caução;

g) a Apólice de Seguro Garantia – ofertada no valor de R\$ 11.962.401,87 (onze milhões, novecentos e sessenta e dois mil, quatrocentos e um reais e oitenta e sete centavos) – atende a todos os requisitos da Portaria 164/2014, da PGFN.

Com base em tais argumentos, pleiteia a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao fim de que seja autorizada a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal (Certidão Positiva com efeitos de Negativa), diante da garantia oferecida, bem assim que os créditos constituídos no Processo Administrativo n.º 10477.72001/2020-83 não sejam disponibilizados nos órgãos de proteção ao crédito, inscrito no CADIN, tampouco na Lista de Devedores da PGFN.

#### **É o relatório. Decido.**

Colhe-se dos autos que o juízo *a quo* entendeu não ser caso de apreciar-se, durante o plantão judiciário, o pedido da ora agravante.

Ocorre que, em seu recurso, a agravante não se limita a pedir que este Tribunal, reconhecendo ser caso de atuação durante o plantão, determine ao juízo *a quo* a imediata apreciação do pleito. Em vez disso, a agravante busca, diretamente, no Tribunal a providência que nem sequer chegou a ser objeto de decisão pela instância singular.

Tem-se, pois, *prima facie*, que a intervenção deste Tribunal não se mostra viável, pois qualquer decisão que fosse tomada acerca do direito à obtenção da certidão pretendida importaria supressão da instância e quebra de regra de competência originária.

O caso seria, portanto, de não se conhecer do recurso, mas decisão com tal grau de peremptoriedade tampouco cabe no âmbito do plantão judiciário.

Assim, cingo-me a indeferir o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando que o presente feito siga à conclusão da e. Desembargadora Marli Ferreira, relatora sorteada, ao término do plantão judiciário.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência à agravante.

**São Paulo, 24 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034109-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gabinete de Plantão

AGRAVANTE: E. V. P. LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO JORGE ALBUQUERQUE DE MENEZES - PB8204

AGRAVADO: B. B. SA, R. R.

OUTROS PARTICIPANTES:

### **ATO ORDINATÓRIO**

Tendo em vista o caráter sigiloso do presente feito e em conformidade com a Resolução nº 58/2009-CJF, procedo a disponibilização do dispositivo da decisão proferido pela Excelentíssima Juíza Convocada Leila Paiva, ora reproduzido:

Posto isso, à míngua da apresentação dos requisitos legais, denego a medida.

Como término do plantão judiciário, proceda-se ao encaminhamento dos autos ao Eminentíssimo Desembargador Federal Relator, conforme distribuição eletrônica, com as nossas respeitadas homenagens.

**São Paulo, 27 de dezembro de 2020.**

### **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5033743-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

REQUERENTE: SAMIR CHAIM ASSEFF SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: JOAO MARQUES BUENO NETO - MS5913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por João Marques Bueno Neto, em favor de SAMIR CHAIM ASSEF SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Corumbá/MS, nos autos de nº 0000050-82.2019.403.6000.

Argumenta que estão ausentes os pressupostos da prisão preventiva.

Afirma que o paciente é primário, possui residência fixa e trabalho lícito, bem como para dúvidas sobre a participação no delito ao qual lhe é imputado, nem faz parte de organização criminosa.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão do paciente seja relaxada, mediante aplicação de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

É o Relatório.

Decido.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A prisão do paciente foi decretada por esta e. Corte no julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 0000050-82.2019.4.03.6000.

Requerida a liberdade provisória, a decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 149764430):

## D E C I S Ã O

*SAMIR CHAIM ASSEF SILVA, qualificado nos autos, pede a concessão de liberdade provisória com aplicação de medidas cautelares, sustentando, em apertada síntese, que não foi encontrado com o requerente nenhuma substância entorpecente ou valores que pudessem atestar a prática de qualquer ilícito, havendo dúvidas sobre a sua participação no delito que lhe é imputado, não existindo a mínima evidência de que tenha praticado algum delito. Aduz ainda, ser primário, de bons antecedentes, possuir residência fixa e trabalho lícito e não estarem presentes os requisitos da decretação da prisão preventiva, devendo ser posto em liberdade (id. 42858452). Juntou certidões de antecedentes criminais, cópias do auto circunstanciado de prisão, do mandado de prisão preventiva, das decisões do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e deste Juízo nos autos nº 0000050-82. 2019.4.03.6000.*

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido, aduzindo que permanecem imutáveis os motivos de fato e de direito em que se baseou a decisão que decretou a prisão preventiva do requerente. Aduz ainda que primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa não tem o condão de por si só, desconstituir a custódia antecipada, e que a empresa comandada pelo requerente foi utilizada para a lavagem dos recursos provenientes do tráfico internacional de drogas. Diz que as investigações apontaram para a existência de uma organização criminoso chefiada por Jorge Luis da Silva (alcunha “Bolão”) voltada para o tráfico internacional de drogas, associação para o tráfico e lavagem de dinheiro, que atuaria desde o segundo semestre de 2015. Que Jorge Luis seria um dos maiores narcotraficantes do País, radicado na fronteira seca Brasil/Bolívia, com condenações em diversos processos anteriores, somando as suas condenações mais de 34 (trinta e quatro) anos de prisão, e que, mesmo estando atualmente recolhido na Penitenciária Federal de Mossoró/RN, continuaria comandando a organização criminoso, obtendo grande evolução patrimonial, que levou a realização de grandes investimentos em atividades econômicas, com a criação de empresas em nome de terceiros, inclusive com registro de bens em nome destes, em continuidade ao crime de tráfico de drogas e consequentes atos típicos de lavagem de ativos. Jorge Luis seria auxiliado, nestas atividades de lavagem de ativos, por um núcleo estabelecido na cidade de Corumbá/MS, mais diretamente por seu filho Samir Chaim e sua ex-esposa Rosemira Suzete Chaim Silva, mãe do requerente Samir, que recebiam os valores do tráfico de drogas e fariam a inserção no mercado lícito através das empresas do ramo de construção Areia Branca Corumbá e Comercial de Material de Construção Piraputanga Ltda-me (Areiro Piraputanga, CNPJ. 09.388.662/0001-55), que seria administrado, efetivamente, por Robson Tadeu, irmão de Jorge Luis, que tem antecedentes por tráfico de drogas. Aduz ainda, que a referida empresa – Areiro Piraputanga – teria sido adquirido e equipado com o dinheiro proveniente do tráfico de entorpecentes para tornar uma fonte secundária de financiamento das despesas da família. Que Rosemira e Samir acompanhavam diretamente algumas atividades relacionadas ao recebimento de dinheiro ilícito em Corumbá. Que Samir auxiliava diretamente Jorge Luis no recebimento e encaminhamento de grandes valores oriundos de São Paulo para o tráfico de drogas, guardando os valores até os encaminhamentos ordenados por seu pai Jorge Luis, que se encontrava foragido na Bolívia, e com quem mantinha contato diário para recebimento de instruções e repasse aos funcionários. Samir foi, ainda, apontado como elemento essencial no esquema de lavagem de dinheiro e aquisição de bens. Aduz ainda que Samir ocuparia posição de subordinação direta a Jorge Luis, sendo de confiança deste, exercendo atividade criminoso como meio de vida, afigurando-se a prisão preventiva necessária para a garantia da ordem pública, da lei penal e da instrução criminal, em face do parentesco entre ambos, podendo fruir do patrimônio situado na Bolívia, vivendo em liberdade como foragido da Justiça Brasileira, dado que, se colocado em liberdade poderá evadir-se para o referido País, mantendo as atividades criminosas do grupo. Aduz também que a multiplicidade de delitos, reiterados, que tocam inclusive extorsão, o modus operandi da organização, a ampla cadeia de envolvidos e as grande cifras movimentadas demonstram a necessidade da manutenção da prisão preventiva do requerente, em face do risco a ordem pública e aplicação da lei penal, caso posto em liberdade. Aduz, por fim, que por se tratar de apuração de crimes graves (tráfico de drogas, associação para o tráfico de drogas e lavagem de dinheiro) praticados de forma reiterada e em grande escala, justifica-se a prisão preventiva para a garantia da utilidade final de eventual provimento condenatório e como única providência capaz de frear a escalada criminoso do grupo, frisando que a prisão do requerente foi decretada por unanimidade pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, manifestando-se contrariamente à concessão de liberdade provisória ou imposição de medida cautelar diversa da prisão (id. 43348904).

É o relato do necessário. DECIDO.

Inicialmente, cumpre consignar que a decisão que decretou a prisão preventiva do requerente foi proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal nos autos de Pedido de Prisão Preventiva nº 0000050-82.2019.4.03.6000.

Pelo artigo 316 do Código de Processo Penal:

“O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.”

No caso não se vislumbra, a princípio, qualquer modificação na situação anterior, que decretou a prisão preventiva do acusado (id. 39819092, dos autos nº 0000050-82.2019.4.03.6000).

Os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva continuam presentes, pois, pelo que se depreende dos autos, a priori, há indícios de autoria e prova da materialidade dos delitos, como consignado na decisão que decretou a prisão cautelar e como frisou o Ministério Público Federal em sua manifestação.

Ademais, o requerente não trouxe qualquer fato novo a afastar os motivos do decreto preventivo.

As alegações de que não foi encontrado com o requerente nenhuma substância entorpecente ou valores que pudessem atestar a prática de qualquer ilícito, por si só, e nesta fase, não bastam para afastar os motivos do decreto de prisão preventiva, pois trata-se de investigações de crimes cometidos, em tese, com certa complexidade e ao longo do tempo, de forma organizada e concatenada, não se tratando, em tese, da prática de fato único e isolado.

Por outro lado, o fato, a princípio, de ser primário, de bons antecedentes, ter endereço certo e ocupação lícita, não bastam, nesta fase e por ora, para afastar os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva.

*Destarte, no caso, conforme acima se viu, encontram-se presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, razão pela qual deve ser mantida a prisão cautelar do requerente.*

*Pelos motivos acima elencados, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas.*

*Ante o exposto, por todas as razões expostas acima e, ainda, por considerar que estão plenamente configurados os requisitos enumerados no art. 312 do Código de Processo Penal, acolho a manifestação ministerial e INDEFIRO o pedido de concessão de liberdade provisória com ou sem aplicação de medidas cautelares deduzidos por SAMIR CHAIMASSEF SILVA.*

O que se depreende dos autos é a prisão preventiva foi decretada em face do forte risco de reiteração criminosa demonstrado pela própria estruturação da organização criminosa, que poderia continuar operando por intermédio das pessoas jurídicas e pessoas físicas, sob o comando de Jorge Luís da Silva, mesmo preso em penitenciária federal.

Jorge Luís da Silva era diretamente auxiliado por Rafael Augusto Bossay Chita, João Alфонso da Silva (irmão de Jorge Luís), Rosemira Suzete Chaim da Silva e **Samir ChaimAssef Silva**, ora paciente.

O produto do tráfico obtido por Jorge Luís era enviado para Samir Chaim e Rosemira Chaim, que inseriam o dinheiro no mercado lícito, principalmente através de empresas do ramo da construção, como a empresa a Comercial de Material para Construção Piraputanga Ltda-ME (Areiro Piraputanga), configurando fundado receio de que uma vez soltos voltarão a se organizar e a delinquir, desassegando a ordem social.

A decretação da prisão preventiva também se justificou para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a organização criminosa apresenta ramificações na Bolívia. Assim sendo, havia risco concreto de fuga ou ocultação, inviabilizando a prática dos necessários atos de instrução processual, e, ao final, a aplicação da lei penal.

Dessa forma, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, revelando-se necessária a manutenção da segregação cautelar para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Ressalte-se que as eventuais condições favoráveis, além de não terem sido devidamente comprovadas no caso dos autos, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).

Assim, incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Considerando, outrossim, que não se demonstrou qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Não vislumbro, portanto, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações legais.

Após, ao Ministério Público Federal, volvendo-me conclusos para julgamento.

Int.

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

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033854-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO, ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO

PACIENTE: JEAN RICARDO GALIAN

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Isaac Minichillo de Araujo e Israel Minichillo de Araujo, em favor de JEAN RICARDO GALIAN contra ato imputado ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo no processo criminal nº 5004255-74.2020.403.6181.

Consta da impetração que o paciente e outros investigados foram presos preventivamente em decorrência da prática, em tese, dos delitos descritos no art. 1º, inciso I da Lei 9.613/98 e no art. 2º da lei 12.850/2013.

O impetrante defende a ausência dos requisitos da prisão preventiva, sob os seguintes argumentos: (i) o decreto de prisão preventiva se baseou apenas no passado do paciente; (ii) inexistente risco para a instrução criminal, pois os supostos crimes já foram apurados, os demais réus e seus patrimônios já foram identificados e arrecadados pelo Estado; (iii) inexistente prejuízo à aplicação da lei penal, na medida em que o paciente continuará morando com sua família, cursando a Direito na Faculdade de Londrina e trabalhando em sua atividade lícita.

Aduz que a prisão preventiva do paciente não se faz necessária, pois ausente os seus requisitos, sendo imperioso ser revogada ou substituída por outras medidas cautelares diversas da prisão, ainda mais frente à pandemia do COVID-19 que assola o país.

Requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada. No mérito, pleiteia a concessão da ordem em caráter definitivo ou, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

Decorre dos autos que a segregação do paciente foi decorrente de uma investigação policial em que se apura a suposta prática do delito de lavagem de ativos provenientes do tráfico internacional de drogas, bem como do financiamento para o tráfico, por pessoas que estariam supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.

A decisão que deferiu a representação da autoridade policial e decretou a prisão preventiva está assim redigida (ID 149842476):

*“Trata-se de representação formulada pela autoridade policial para a decretação de prisão preventiva, sequestro de bens, afastamento de atividade profissional, afastamento de atividade econômica e autorização de busca e apreensão, referente a diversas pessoas físicas e jurídicas supostamente inseridas em suposta atividade de lavagem de valores de uma suposta organização criminosa.*

*Segundo a autoridade policial, o objeto da apuração é a suposta prática do crime de lavagem de ativos provenientes de eventual prática de tráfico de drogas transnacional e financiamento do tráfico de drogas transnacional, por pessoas supostamente ligadas à facção criminosa Primeiro Comando da Capital – PCC.*

*Ouvido, o Ministério Público Federal opina pelo deferimento da representação.*

É o relatório. Decido.

*A presente representação é embasada em provas e indícios coletados em representações anteriores realizadas pela autoridade policial a partir da investigação iniciada nos autos 5001860-46.2019.403.6181.*

(...)

## 1. JEAN RICARDO GALIAN

*A autoridade policial aponta que o investigado JEAN RICARDO GALIAN foi condenado por participação no furto ao Banco Central do Brasil em Fortaleza-CE, evento ocorrido em 2005 e amplamente divulgado na mídia brasileira, eis que resultou no furto de vários milhões de reais (Id 36755161, informação 24-2020).*

*O colaborador Felipe Ramos Moraes relatou que Wagner Ferreira da Silva (vulgo Cabelo Duro, já falecido) teria iniciado a atividade de tráfico de drogas transnacional por meio do auxílio do investigado JEAN RICARDO GALIAN, financiados pelo investigado JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”) e com – Id 36754697, informação 01.*

*A autoridade policial argumenta ainda que ANTÔNIO CARLOS MARTINS VIEIRA (vulgo “TONHÃO”) manteria vínculo com JEAN RICARDO GALIAN, pessoa envolvida no furto ao Banco Central de Fortaleza em 2005. Segundo a autoridade policial, JEAN GALIAN seria proprietário de quatro pessoas jurídicas, das quais é destacada a JRG LOCADORA DE VEÍCULOS EIRELI, a qual é localizada na Rua Lopes da Costa, 1.340, sala 1, São Paulo-SP. Esse é o mesmo endereço da empresa SCAN LESTE COMÉRCIO DE PEÇAS EIRELI, uma das pessoas jurídicas pertencentes ao núcleo de ANTÔNIO CARLOS MARTINS VIEIRA (Id 36754017, representação, p. 80 e Id 36755161, informação policial 24-2020, p. 6).*

*A autoridade policial diligenciou para verificar se a JRG LOCADORA DE VEÍCULOS EIRELI funciona de fato. Diligência no local não conseguiu confirmar seu funcionamento. Os veículos da suposta frota da empresa também não foram localizados. Da mesma forma, a autoridade policial efetuou ligação para o telefone cadastrado da empresa na base de dados da Receita Federal do Brasil, porém a pessoa que atendeu afirmou que o telefone era utilizado por outra empresa, denominada Cota Construtora, e afirmou ainda desconhecer JEAN RICARDO GALIAN ou a JRG (Id 32120817, informação policial 30-2020, pp. 5-6).*

*Ademais, a autoridade policial narra que as pessoas jurídicas SCANVEL (núcleo de ANTÔNIO CARLOS MARTINS VIEIRA) e F3G (controlada por JEAN RICARDO GALIAN no passado) teriam realizado uma transferência financeira entre si no valor de R\$ 105.459,98.*

*Conforme relata a autoridade policial, a análise da nuvem de dados de ANTÔNIO CARLOS MARTINS VIEIRA (vulgo “TONHÃO”) permitiu verificar estreita proximidade entre esse investigado e JEAN RICARDO GALIAN. Além dos contatos telefônicos desse último, identificou-se nos dados de ANTONIO CARLOS MARTINS VIEIRA uma conta de energia elétrica em nome da pessoa jurídica COPEL, da qual JEAN RICARDO GALIAN é proprietário (Ids 38120814 e 38120817).*

*O RIF 52753 do COAF informa diversas operações suspeitas referentes a pessoas jurídicas pertencentes a JEAN RICARDO GALIAN (Id 38120815). Dentre elas destaca-se transferência realizada pela empresa investigada SCANVEL para a JRG (empresa de JEAN), no valor de R\$ 46.200,00.*

*JEAN RICARDO GALIAN seria proprietário da F3G INTERMEDIÇÕES E NEGÓCIOS EIRELI até 2014. A autoridade policial suspeita que JEAN RICARDO GALIAN teria transferido essa pessoa jurídica para interpostas pessoas (“laranjas”), pois nos anos seguintes há forte movimentação financeira nas contas bancárias da referida pessoa jurídica.*

*Destaca-se também o volume total movimentado pelas empresas ligadas a JEAN RICARDO GALIAN: mais de R\$ 17 milhões entre 2018 e 2019. Também houve movimentação de vários milhões de reais nos anos de 2015 e 2016 (Ids 38120815, RIF 52753 e 32120817, informação policial 30-2020).*

*Enfim, a autoridade policial junta folha de antecedentes de JEAN RICARDO GALIAN, com diversas anotações de condenação penal, destacando-se a prática de roubo (art. 157 do CP) – Id 38120819.*

(...)

- JEAN RICARDO GALIAN

*Comporia um núcleo próprio, de apoio aos demais membros da organização.*

*É proprietário de diversas pessoas jurídicas, perante as quais houve movimentação de grande quantidade de dinheiro.*

*A autoridade policial aponta que o investigado JEAN RICARDO GALIAN foi condenado por participação no furto ao Banco Central do Brasil em Fortaleza-CE, evento ocorrido em 2005 e amplamente divulgado na mídia brasileira, eis que resultou no furto de vários milhões de reais (Id 36755161, informação 24-2020).*

*O colaborador Felipe Ramos Moraes relatou que Wagner Ferreira da Silva (vulgo Cabelo Duro, já falecido) teria iniciado a atividade de tráfico de drogas transnacional por meio do auxílio do investigado JEAN RICARDO GALIAN, financiados pelo investigado JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”) e com – Id 36754697, informação 01.*

*Além das informações acima, a autoridade policial junta folha de antecedentes de JEAN RICARDO GALIAN, com diversas anotações de condenação penal, destacando-se a prática de roubo (art. 157 do CP) – Id 38120819.*

*Haja vista a gravidade de seus antecedentes criminais e o fato de tais antecedentes apresentarem afinidade com os fatos sob apuração, verifica-se a necessidade de sua custódia cautelar para a manutenção da ordem pública, a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.”*

Constata-se que a prisão preventiva do paciente não foi decretada com base em elementos dissociados da investigação.

Ressalta-se que elemento relevante é a colaboração premiada de Felipe Ramos Morais, piloto de helicópteros envolvido como PCC e no assassinato, supostamente a mando de Marcola, dos líderes da organização Rogério Gerenias e Fabiano Alves. Felipe era próximo a Wagner Ferreira, vulgo Cabelo Duro, igualmente envolvido nas execuções referidas e que foi ele próprio morto pouco tempo depois do crime. “Cabelo Duro” teria dito a Felipe que JOSÉ CARLOS (Alemão) e JEAN RICARDO GALIAN seriam financiadores do grupo criminoso. Ademais, Alemão teria também contribuído com o financiamento ao furto do Banco Central em Fortaleza, do qual participou JEAN RICARDO GALIAN.

Consta da denúncia ainda que, segundo informação da Secretaria de Administração Penitenciária, JEAN é “ex-integrante do PCC e atuava no interior e nas regiões leste e sul do estado de São Paulo, nos bairros da Vila Ema, Vila Clementino, Morumbi, e nas cidades de Araras e Taubaté”.

Assim, os documentos apresentados não se mostram suficientes para indicar, de plano, o alegado constrangimento ilegal imposto ao paciente.

Verifica-se, na esteira do quanto consignado pela autoridade impetrada na decisão impugnada, que a prisão preventiva do paciente se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações realizadas, que indicam o suposto envolvimento do paciente em organização criminosa voltada ao tráfico internacional de entorpecentes e lavagem de dinheiro.

Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera quatro anos de privação de liberdade.

Nota-se que, a despeito de a impetração afirmar que não estão presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da prisão preventiva do paciente, existem elementos concretos que indicam a ligação do paciente com a organização criminosa, a respaldar a necessidade da manutenção da sua prisão preventiva para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Nesse sentido julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA ARMADA. GRANDE PORTE. CONTRABANDO INTERNACIONAL. CORRUPÇÃO DE AUTORIDADES ENCARREGADAS DA FISCALIZAÇÃO. OPERAÇÃO NEPSIS. ATUAÇÃO DESTACADA DO PACIENTE. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA.*

*1. Decreto de prisão preventiva com ampla e suficiente fundamentação, demonstrando a necessidade de observância da garantia da ordem pública, destacada a gravidade concreta do delito imputado ao paciente (armas de grosso calibre, quantidade variada de membros com funções específicas e predeterminadas, rotas diversificadas para escoamento de contrabando e rede extensa de "garantidores") e a possibilidade de reiteração delitiva, tratando-se de paciente com atuação destacada na organização criminosa.*

*2. Também o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a custódia cautelar, visando à garantia da ordem pública, legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. Precedentes.*

*3. Estando concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias a necessidade da prisão preventiva, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas. Assim, reitero que se apresentam suficientes os fundamentos adotados na origem para a não aplicação de medidas cautelares diversas.*

*4. Na mesma linha de entendimento, está o parecer do Ministério Público Federal, demonstrando a ampla atuação do paciente na organização criminosa e o fato de que não teria ainda sido efetivamente cumprido o mandado de prisão expedido em seu desfavor.*

*5. Ordem denegada. (HC 513.143/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 25/09/2019)*

Pelo carreado aos autos os fatos o paciente integrava o quarto núcleo investigado, juntamente com Antônio Martins Vieira, vulgo Tonhão e Valdeci Strauss.

Assim, há a necessidade de se preservar a ordem pública e a ordem econômica, considerando a suposta criação e o uso de pessoas jurídicas, com distribuição de tarefas entre vários núcleos de pessoas que se auxiliavam mutuamente a fim de dissimular toda a empreitada criminosa.

Consta da denúncia que as operações suspeitas podem superar bilhões de reais, o que representa relevante impacto na economia formal.

Há, portanto, a necessidade de cessar as práticas criminosas. E, nesse ponto, há detalhes da estrutura da organização, bem como a alta capacidade financeira do grupo, que facilitariam sua reorganização e a reiteração criminosa.

Logo, verifica-se que a liberdade do paciente traz risco à ordem pública, de forma que a sua prisão preventiva deve ser mantida.

Nesse diapasão e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, não tendo, ademais, aventado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Assim, incabível também a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal, por se mostrarem, ao menos por ora, insuficientes e inadequadas.

Não vislumbro, portanto, patente ilegalidade ou abuso de poder a que esteja submetido o paciente, bem assim ausentes os pressupostos para a aplicação do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Oficie-se a autoridade impetrada para que preste informações.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intinem-se.

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

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5034050-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: JEFFERSON ALVES ROCHA

IMPETRANTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ROGERIO DA SILVA - MS8888-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Carlos Rogério da Silva em favor de **JEFFERSON ALVES ROCHA**, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS (Dr. Bruno Cezar da Cunha Teixeira), nos autos do pedido de liberdade provisória nº 5006804-18.2020.4.03.6000.

A impetração alega, em síntese, que:

- a. o paciente está preso, provisoriamente, desde 25.06.2018, ou seja, há mais 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses, sem que o feito tenha sido julgado, o que caracteriza excesso de prazo para a formação da culpa e cumprimento antecipado da pena;

- b. a audiência de instrução do paciente se deu em 12.12.2019, há cerca de um ano, sendo que os autos se encontram conclusos há cerca de 200 dias, sem que tenha sido prolatada sentença nos autos da ação penal;
- c. findada a instrução, restou demonstrado que não há comprovação da participação do paciente no delito que lhe é imputado, da sua periculosidade e tampouco da probabilidade de reiteração das condutas criminosas;
- d. que o paciente não oferece risco à ordem pública nem a aplicação da lei penal, haja vista que é primário, possui ocupação lícita (empresário), residência fixa e família constituída; e,
- e. a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, podendo ser aplicadas, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, devendo ser revista periodicamente, nos termos do art. 316, parágrafo único do Código de Processo Penal.

Requer, assim, liminarmente, a concessão da liberdade provisória do paciente ou a substituição da prisão por medidas cautelares diversas. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de *Habeas Corpus* exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

O paciente responde pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 35 c/c 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 e teve sua prisão decretada por força de decisão proferida na Operação denominada “Laços de Família”, sendo preso no dia 25.06.2018.

Verifica-se dos autos que a prisão preventiva dos réus vem sendo revisada, (decisões datadas de 23.01.2020, 25.03.2020, 26.06.2020, 19.10.2020) desde o encerramento da instrução processual, que se deu em 19.12.2019, ocasião em que a autoridade impetrada, após avaliar as condições pessoais de cada réu, revogou a prisão preventiva de LIZANDRA, JONATHAN e ADRIANO, tendo em vista a participação menos decisiva desses três corréus no contexto do grupo criminoso. Contudo, quanto aos demais réus, a prisão preventiva foi mantida.

Em 16.11.2020, a autoridade impetrada indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, após verificada a higidez dos fundamentos expedidos nas decisões anteriores e a necessidade da cautela pelos elementos que exsurgiram no decorrer da instrução, vazada nos seguintes termos ((ID 150148387 – p. 1/8):

(...)

5. De início, insta mencionar que no dia 19/12/2019, após o encerramento da instrução processual, reapreciou-se a situação pessoal de alguns réus presos, ocasião em que foi proferida decisão revogando a prisão preventiva de LIZANDRA, JONATHAN e ADRIANO. Quanto aos demais réus (inclusive, o ora requerente), não se constatou a possibilidade de revogação da prisão preventiva.

6. Em 23/01/2020, com a entrada em vigor do artigo 316, parágrafo único, introduzido no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, as prisões preventivas foram novamente revisadas, inclusive, dos réus presos deste feito. E, em decisão fundamentada, as prisões preventivas dos acusados foram mantidas, após a verificação da higidez dos fundamentos expedidos e da necessidade da cautelar pelos elementos que exsurgiram no decorrer da instrução.

7. Em 25/03/2020, independente de ajuizamento qualquer pedido de revogação de prisão preventiva a situação do réu preso foi reanalisada, lastreada pela Recomendação n. 62 do CNJ, que tinha por objetivo a adoção de medidas preventivas à propagação do contágio pelo novo coronavírus (COVID-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. As prisões preventivas foram mantidas por decisão fundamentada.

8. Em 26/06/2020, em atenção ao artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (independente do ajuizamento de qualquer pedido de revogação da prisão preventiva), as prisões preventivas foram novamente revisadas (autos de n. 0000570-13.2017.403.6000) e, em decisão fundamentada, as prisões preventivas foram mantidas.

9. Em atenção ao mesmo dispositivo, em 19/10/2020, as prisões preventivas foram novamente revisadas e, após a análise da condição pessoal dos réus, restaram mantidas em decisão fundamentada. Nesse ponto, é importante destacar que o Juízo vem periodicamente reavaliando a condição pessoal dos réus presos no feito principal, conforme dispõe o dispositivo acima citado.

10. Feitos esses considerandos, passa-se à análise do pedido.

11. O requerente teve sua prisão decretada por força de decisão proferida nos autos de n. 0008792-67.2017.403.6000 (“Operação Laços de Família”), sendo preso no dia 25/06/2018.

12. Com efeito, a prisão preventiva do requerente foi decretada diante de robustos indícios de materialidade e autoria e da presença dos requisitos do artigo 312 do Código Penal. Abaixo, segue transcrição de trecho da decisão de decretação de prisão preventiva, nos autos nº 0008792-67.2017.403.6000 (pag. 128 na própria numeração):

**[...]IV.e. JEFFERSON ALVES ROCHA (BODÃO).**

A conclusão da autoridade policial (f. 202 da representação final) é a de que JEFFERSON BODÃO participa da organização criminosa principalmente como auxiliar de seu irmão DOUGLAS BODINHO, sendo também seu sócio no LAVA JATO CENTRAL. Segundo consta da representação, ambos arquitetariam em conjunto a remessa da droga para vários estados do Brasil.

No item II.d. acima há transcrição de mensagens interceptadas em que JEFFERSON BODÃO trata da negociação de vários automóveis com DOUGLAS BODINHO, incluindo alguns de alto padrão, tais como Pajero e Hilux, dentre outros.

Também estão transcritos os diálogos no item II.d. em que BODÃO recebe orientações de BODINHO, em colaboração com JESSICA MOLINA, referentes, segundo o MPF (f. 170, v./171 da representação por prisão preventiva), à articulação do tráfico de drogas durante o tempo em que DOUGLAS BODINHO permaneceu encarcerado. Naquelas circunstâncias, BODÃO teria mantido seu irmão informado, inclusive, acerca dos desdobramentos da “Operação Cardume”.

.À f. 203 da representação final a autoridade policial repisa que houve menção, nos diálogos já transcritos, de ordens que deveriam ser repassadas ao agente operacional (da organização) MAICON; também ressalta: “A comunicação de DOUGLAS e BODÃO se resumem apenas a recebimento de dinheiro proveniente da venda de drogas. É importante frisar que os irmãos frequentemente recebem carros como pagamento de suas negociatas ilícitas, alguns de luxo inclusive.

Na sequência há transcrição de um diálogo em que tratam do recebimento de uma BMW 320i 2012 e 50 mil em dinheiro por um Mitsubishi Pajero, no que o relatório arremata:

“Haja vista a cifra da negociação (uma BMW 320 i + 50 mil em dinheiro) pode-se inferir que não se trata de algo ligado a atividade lícita dos irmãos, uma vez que um lava-jato de pequeno porte situado em uma cidade do interior não possui capacidade para movimentar tanto dinheiro. (grifei) Essa negociação, assim como diversas outras envolvendo grandes cifras, estão detalhadas no RIP 06.”

Também é da representação final (f. 204/207):

“Em diligências realizadas na cidade de Mundo Novo foi possível fotografar diversos veículos guardados dentro do LAVA JATO CENTRAL. Grande parte destes automóveis possuíam placas de outros estados (vários do nordeste brasileiro) como as mensagens entre BODÃO e BODINHO sugeriam. Este episódio está descrito no RIP 07, e indica que os irmãos ALVES ROCHA utilizam o lava-jato para receber e guardar veículos em forma de pagamento por drogas. (...)”

“No bojo do RIP 10, fica evidente que BODÃO faz viagens para buscar dinheiro proveniente do crime. No dia 13/03/2016 BODÃO regressa de São Paulo/SP após mandar mensagem suspeita para BODINHO dizendo ‘e dai alguma novidade aq esta certo’, o irmão retruca ‘é só trazer a paia’. Visto que BODINHO não pode viajar por sua medida restritiva de direitos, BODÃO executa a parte operacional de viajar para negociar com compradores e eventualmente buscar pagamentos.

(...)

Principal episódio que liga BODÃO diretamente ao tráfico internacional de drogas ocorre no dia 10/09/2016. Nesta data, BODÃO realiza viagem para ARAL MOREIRA no intuito de negociar compra de drogas que seria transportada do PARAGUAI para, provavelmente, o estado de SANTA CATARINA. Em ligação sucinta, BODÃO, já no município de ARAL MOREIRA, pede para BODINHO avisar ao sujeito não identificado que já chegou, para que pudessem tratar pessoalmente últimos detalhes da negociação ilícita. No dia 13/09/2016, poucos dias após viagem de BODÃO, CLODOALDO LENZI se dirigiu com caminhão para ARAL MOREIRA, oportunidade na qual além de carregar com carga lícita (milho) escondeu mais de 3 mil quilos de MACONHA em meio ao milho carregado. Dia 14/09, CLODOALDO foi flagrado e preso na cidade de GUAÍRA por tráfico de drogas. Tendo em vista que o esquema criminoso havia sido descoberto, BODÃO descartou seu número telefônico no mesmo dia, para não deixar rastros que pudessem ser descobertos por eventual investigação. Detalhes da apreensão são minuciosamente tratados no RIP 18.”

(...)

“Durante todo o período de investigação BODÃO foi acompanhado e sempre demonstrou envolvimento com transações suspeitas e patrimônio incompatível com sua atividade profissional. Resta claro que BODÃO e DOUGLAS BODINHO gerenciam grande esquema de distribuição de drogas, o qual tem sua fonte fornecedora no PARAGUAI e seu destino final em diversos estados brasileiros, tendo como principais SÃO PAULO, SANTA CATARINA e REGIÃO NORDESTE. Por fim resta dizer que o estabelecimento gerenciado pelos irmãos (LAVA JATO CENTRAL) nada mais é que uma ‘máscara’ para a real fonte de renda da família, o tráfico de drogas. Naquele local acontecem diversos encontros e reuniões ligados ao crime, bem como serve de esconderijo para veículos eventualmente utilizados nas negociações ilícitas.” [...]

13. Segundo consta da representação policial, ao tempo das investigações da cognominada “Operação Laços de Família”, restou demonstrada a falta de suporte financeiro lícito por parte do requerente. Nesse toar, a análise da movimentação bancária de JEFFERSON ALVES, nos anos de 2014 e 2015 (maior volume de transações), apontou que foram realizados inúmeros depósitos em dinheiro não identificados em sua conta, cujos valores eram sacados em seguida. Percebeu-se ainda a realização de transações bancárias com pessoa residente no estado do Rio Grande do Norte, estado apontado como receptor de grandes carregamentos de entorpecentes enviados pelo grupo criminoso (relatório sobre o sigilo bancário dos alvos investigados, constante da representação policial dos autos de n. 0008792-67.2017.403.6000 – pgs. 522/527 na própria numeração).

14. Ademais, foram realizadas diligências de campo no endereço do Lava Jato Central, pelo que foi possível registrar diversos veículos expostos para comercialização no estabelecimento do requerente com placas de outros estados (vários deles da região nordeste). Segundo o apurado, JEFFERSON ALVES auxiliava no recebimento dos veículos (como forma de pagamento pelo entorpecente) e, em seguida, os vendia, lavando dinheiro em seu estabelecimento comercial (não se detectou GFIP e/ou DIRF declarada por JEFFERSON ALVES ROCHA ME, indicativo de que se tratava de empresa de fachada). Além disso, apurou-se que o requerente auxiliava seu irmão “BODINHO”, que, mesmo recolhido na Delegacia de Polícia Civil de Mundo Novo, articulava as ações criminosas de tráfico internacional de drogas.

15. Portanto, a condição pessoal de JEFFERSON ALVES (descrita nos itens 12, 13 e 14, supra) não foi afastada às claras ao longo da instrução processual, razão pela qual sua prisão restou mantida.

16. Para além disso, com a entrada em vigor do art. 316, parágrafo único, introduzido no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, que dispõe que as prisões preventivas deverão ser revisadas a cada 90 dias, este Juízo reavaliou as prisões preventivas anteriormente decretadas, inclusive a do requerente. Naquele momento, verificou-se que os fundamentos expostos para a decretação da prisão preventiva permaneciam integralmente válidos. Destacou ainda que, em decisão proferida nos autos 0008792-67.2017.403.6000, o Juízo já vislumbrava que estava diante de uma associação criminosa plenamente operacional, com acesso a amplos recursos e participação de agentes armados e/ou envolvidos em crimes violentos ou crimes congêneres à organização criminosa voltada ao tráfico de drogas, cuja atuação criminosa só foi interrompida em razão da prisão do encarceramento de seus integrantes. Assim, a manutenção das prisões preventivas é/era necessária para garantia da ordem pública.

#### **Excesso de prazo (preso preventivamente há mais de 2 anos e 4 meses):**

17. Com relação ao alegado excesso de prazo, é importante observar que o limite de qualquer prazo fixado para o início ou término da instrução processual, estando preso o acusado, não deve ser interpretado como um prazo aritmético peremptório, mas entendido com razoabilidade, de acordo com a complexidade do feito, justificando-se, sobretudo, quando a demora desta não se deva ao órgão judiciário ou ao Ministério Público, mas às circunstâncias peculiares do caso, inclusive, para a perfeição da ampla defesa do acusado. Ou seja, só há constrangimento ilegal por excesso de prazo se a demora é injustificada. Nesse sentido: “(...) o princípio da razoabilidade admite flexibilização dos prazos estabelecidos no Código de Processo Penal para a prática de atos em ações penais que envolvam diversos réus presos, quando existente motivo que justifique (...)” (TRF 1ª Região – Habeas Corpus nº 00465647620174010000 – Data da Publicação: 09/10/2017 – Relator: Desembargador Federal Ney Bello).

18. Portanto, a tramitação dos autos n. 0000570-13.2017.403.6000 não destoava da razoabilidade, sobretudo considerando a necessidade de intimação de réus em diversas cidades e Estados da Federação, dificuldades enfrentadas pelo Juízo durante a instrução, além da complexidade do conjunto probatório (o que é de conhecimento das defesas, inclusive, requererem prazo em dobro para apresentação das alegações finais). Para tanto, destaco o seguinte:

18.1. Em face da necessidade de imprimir celeridade à tramitação processual do feito, que, como se sabe, possui mais de uma dezena de réus presos, este Juízo nomeou, em 04/12/2018, a Defensoria Pública da União para que atuasse na defesa dos réus JEFFERSON BATISTA DE SOUZA e ADRIANO FEITOSA MACHADO (deixaram transcorrer sem manifestação o prazo para oferecimento de resposta à acusação).

18.2. Houve, ainda, a necessidade de desmembramento com relação às acusadas ROSELEIA e JESSICA (artigo 80 do CPP), em razão da suspensão, quanto a elas, do prazo processual para oferecimento da peça por d. decisão liminar em habeas corpus que poderia atrasar a tramitação processual em relação aos demais acusados. Neste feito desmembrado, inclusive, já foi proferida sentença em 19/12/2019.

18.3. Destarte, saliente-se que se trata de difícil operação envolvendo tráfico transnacional de entorpecentes e organização criminosa, que conta, originalmente, com 22 (vinte e dois) réus, sendo, portanto, caso sensível, tratado com seriedade e atenção pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

18.4. Convém ainda ressaltar que, por ocasião da oitiva das testemunhas de acusação e defesa, as partes foram cientificadas, em particular, as defesas técnicas, sobre as dificuldades operacionais encontradas pelo Juízo para agendamento simultâneo com inúmeras conexões (Presídios Federais de Mossoró e de Campo Grande; Presídio de Segurança Máxima de Naviraí/MS; CDP de Presidente Venceslau e Piracicaba/Socorocaba; Subseção Judiciária de Naviraí/MS para que, pelo menos, sete defesas técnicas pudessem acompanhar as audiências; além da localidade onde a testemunha se encontra; e, esta 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS), a fim de requerer o bom senso de todos, em especial, dos que vinham insistindo na requisição de presos para todos os atos (inclusive, para acompanhar a oitiva de testemunhas que não eram as suas).

18.5. O Juízo explicitou que, ao exigir que os acusados compareçam a cada um dos atos do processo – direito que não é absoluto, aliás –, fatalmente as audiências seriam atrasadas em relação às possibilidades da própria Vara, já que somente quando todos os seis a sete pontos de conexão (ou mais) estivessem simultaneamente disponíveis, claro, seria possível marcar o ato.

18.6. As partes foram sucessivas vezes cientificadas de que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º do CPC/15 c/c art. 3º do CPP).

18.7. Sem embargo, e apesar da explicação de que o feito não poderia tramitar mais rapidamente justamente por conta da necessidade de coincidência de seis ou sete pontos de conexão para cada ato, e das posturas assumidas pelas próprias defesas, foram nada menos do que oito réus (Douglas Alves Rocha, Jefferson Alves Rocha, Felipe Ramos Moraes, Bonyagues Piovezan, Maicon Henrique Rocha Nascimento, Jair Rockenback, Mayron Douglas do Nascimento Velani, João Clair Alves, Adriano Feitosa Machado) os que postularam explicitamente a requisição da pessoa presa para acompanhar até mesmo as testemunhas defensivas e mesmo as que não seriam suas, sustentando ser este um direito constitucional do acusado. As defesas de Silvio Molina e outros não se manifestaram, mas antes já haviam se manifestado no sentido de exigir o mesmo, por entender ser seu direito constitucional também. Ainda entre os presos, apenas, Cláudio Cesar de Moraes e Marcos Teixeira postularam por não acompanhar os atos (a exceção de seus próprios interrogatórios), o mesmo se passando com Lizandra Mara Carvalho Ricas, a qual cumpria prisão domiciliar desde a deflagração da operação e a mais tenra fase do desenvolvimento processual.

18.8. Assim, as audiências foram realizadas com a participação de todos os réus interessados em acompanhar os atos (inclusive, houve ato em que foram abertas dez conexões simultâneas em audiências extremamente demoradas). Para mais, registre-se que os interrogatórios se ultimaram no dia 13/12/2019, oportunidade em que as partes requereram a concessão de prazo em dobro diante do enorme volume documental a ser analisado, o que foi deferido. Observou-se, ainda, a necessidade de que, apresentadas as alegações finais pelo MPF, na sequência fosse aberto prazo para o réu colaborador (réu FELIPE), e, findo este, o prazo para as demais defesas, para cumprir com o novel entendimento esboçado pelo Supremo Tribunal Federal.

19. Portanto, não há desídia por parte do Juízo, de modo que a tramitação do feito se deu da forma mais célere dentro do possível, levando-se em conta a complexidade e as particulares dificuldades de tramitação, como poucas vezes se encontrou em operações complexas e mesmo noutras de porte similar:

20. Em 19/12/2019, reapreciou-se a situação pessoal de alguns réus presos, ocasião em que foi proferida decisão revogando a prisão preventiva de LIZANDRA, JONATHAN e ADRIANO, após a constatação de que esses três réus não possuíam uma participação decisiva no grupo criminoso. Quanto aos demais réus (inclusive, o ora paciente), não se constatou a possibilidade de revogação da prisão preventiva.

21. Em 23/01/2020, com a entrada em vigor do artigo 316, parágrafo único, introduzido no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, as prisões preventivas foram revisadas, inclusive, dos réus presos do feito principal. Em decisão fundamentada, as prisões preventivas dos acusados foram mantidas, após a verificação da higidez dos fundamentos expedidos e da necessidade da cautelar pelos elementos que exsurgiram no decorrer da instrução.

22. Em 25/03/2020, foi reanalisado novo pedido de revogação da prisão preventiva, lastreado pela Recomendação n. 62 do CNJ, que tem por objetivo a adoção de medidas preventivas à propagação do contágio pelo novo coronavírus (COVID-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. As prisões preventivas foram mantidas por decisão fundamentada.

23. Em 26/06/2020, em atenção ao artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (independente do ajuizamento de qualquer pedido de revogação da prisão preventiva), as prisões preventivas foram novamente revisadas, inclusive, dos réus presos no feito principal (autos de n. 0000570-13.2017.403.6000). E, em decisão fundamentada, as prisões preventivas foram mantidas.

24. Em atenção ao mesmo dispositivo, em 19/10/2020, as prisões preventivas foram novamente revisadas e, após a análise da condição pessoal dos réus, restaram mantidas em decisão fundamentada. Frise-se que, na mesma oportunidade, foram analisados outros pleitos defensivos.

25. Portanto, o Juízo vem periodicamente reavaliando as condições pessoais de cada réu, para fins de constatar a necessidade de manutenção da prisão cautelar, o que se faz com bastante critério na 3ª Vara Federal.

26. Por fim, cumpre lembrar que o conjunto probatório é complexo e volumoso (inclusive, os depoimentos dos policiais – analistas da fase investigativa - são demasiadamente longos, assim como o interrogatório dos réus; ademais, existe um enorme volume documental a ser analisado, o que é de conhecimento da defesa técnica – as defesas, de forma conjunta, requereram a concessão de prazo em dobro para apresentação de alegações finais – item 18.8 supra). Para além disso, registre-se que as defesas de alguns corréus tem realizado vários pedidos no feito principal, impedindo a tramitação normal do processo e retardando a prolação da sentença, sendo que o feito já esteve concluso para julgamento em 03/06/2020, 10/06/2020, 14/07/2020, 10/08/2020 e 22/09/2020, sem alteração, por controle da unidade, da ordem da conclusão ou das prioridades que o feito reclama por possuir acusados ainda presos.

27. Nesses termos, permanecem válidos os fundamentos que justificaram a decretação da prisão preventiva do requerente.

28. Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de revogação de prisão formulado por **JEFFERSON ALVES ROCHA** e mantenho a custódia cautelar imposta, nos moldes da r. decisão proferida nos autos nº 0008792-67.2017.403.6000

(...)

Destaca-se que, ao fundamentar a decisão, o r. juízo *a quo* relata que se trata de uma associação criminosa plenamente operacional, com acesso a amplos recursos e participação de vários indivíduos, voltada ao tráfico de drogas, cuja atuação criminosa só foi interrompida em razão da prisão do encarceramento de seus integrantes.

Pontuou-se também que diversos membros do grupo criminoso cogitavam ou mesmo se evadiam de fato para o território paraguaio quando suspeitavam da possibilidade de se verem envolvidos em investigações em andamento. De qualquer modo, afirma que os acusados atuavam e residiam em região de fronteira seca e de fácil e amplo acesso ao território paraguaio (Mundo Novo/MS, Guairá/PR e Salto del Guairá/PY), tendo sido constatado durante as investigações que o grupo possuía acesso a recursos financeiros no país vizinho.

É de se considerar também suficientemente fundamentada a decisão que, invocando elementos concretos dos autos, foi infirmada pela prova pré-constituída. Com efeito, a prisão preventiva do ora paciente foi mantida diante de robustos indícios de materialidade e autoria e da presença dos requisitos do artigo 312 do Código Penal.

Consta dos autos que JEFFERSON ALVES DA ROCHA auxiliava no recebimento e venda de veículos recebidos na atividade do tráfico, lavava dinheiro em seu estabelecimento comercial (Lava Jato Central) e, junto com seu irmão “BODINHO”, distribuía ordens de membros superiores da organização, além de participar das transações envolvendo entorpecentes, negociando com traficantes de outros estados. Destacou-se ainda que o ora paciente auxiliou seu irmão “BODINHO”, que mesmo recolhido na Delegacia de Polícia Civil de Mundo (crime de homicídio), continuava articulando ações criminosas de tráfico internacional de drogas e lavagem de dinheiro. E, ainda, que, em razão de sua alta periculosidade, teria sido incluído no Sistema Penitenciário Federal.

Além disso, verifica-se que as prisões preventivas decretadas vem sendo periodicamente revisadas pelo Juízo *a quo*, em obediência ao artigo 316, parágrafo único, do CPP, no âmbito da referida “Operação Laços de Família”.

Com relação à garantia da ordem pública e da aplicação da lei, ponderou-se ainda que o paciente detém fácil acesso a região de fronteira Brasil/Paraguai, o que demonstra o risco de fuga.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal,

Em relação às alegadas condições favoráveis, não restaram comprovadas na presente impetração.

Ademais, ainda que assim fosse, o preenchimento dos requisitos subjetivos não implicaria, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, quando presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido nos artigos 33 e 35 c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico internacional), cujas penas previstas são de 5 a 15 anos e 3 a 10 anos de reclusão, respectivamente, aumentadas ainda de 2/3 (dois terços), autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n. 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

A impetração aduz, ainda, excesso de prazo para a formação de culpa do paciente, já que se encontraria preso preventivamente há mais de dois anos.

Não há como averiguar suposto excesso de prazo indicado pelo impetrante na medida em que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade. Nestes termos, o princípio da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF) deve ser interpretado em harmonia e consonância com outros princípios constitucionais.

Não há uma definição unívoca quanto ao que seja razoável duração de um processo. É certo que tal conceito deve ser examinado, com cautela, no caso concreto, levando-se em conta peculiaridades de cada hipótese.

Os prazos processuais admitem dilação diante da complexidade do feito. No caso em tela, que envolve pluralidade de acusados (22 denunciados) e pela complexidade da causa decorrente da investigação de organização criminosa, com grande poderio bélico, voltada para o tráfico de drogas, encontra-se, em tese, justificado a elasticidade dos prazos processuais.

Ademais, como bem salientou a autoridade coatora em sua decisão, o feito já foi enviado à conclusão para prolação da sentença em 03/06/2020, 10/06/2020, 14/07/2020 e 10/08/2020 e só não foi julgado, ainda, em razão de inúmeros pedidos das defesas de alguns corréus, o que impede a tramitação normal do processo e retarda julgamento do feito.

Entendo, pois, nessa fase preambular, a ausência dos requisitos necessários à revogação da prisão preventiva do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Após, **encaminhe-se o feito à Relatoria já designada, resguardando-se sua competência para o exame das providências pertinentes ao processamento deste remédio constitucional.**

P.I.C.

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

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5034054-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: VALDINEI APARECIDO BORGES

IMPETRANTE: ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI

Advogado do(a) PACIENTE: ELAINE CRISTINA DE SOUZA SAKAGUTI - SP292111

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Elaine Cristina de Souza Sakaguti, em favor de VALDINEI APARECIDO BORGES, contra decisão da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente em feito no qual lhe foi imputada a prática dos crimes previstos no art. 1º I, da Lei nº 9.613/98 e no art. 2º da Lei nº 12.850/2013.

A impetrante sustenta, em síntese, que: (i) estão ausentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal; (ii) o paciente é integrante de grupo de risco da Covid-19, por ser portador de hipertensão arterial e diabetes, o que agrava seu risco de falecer na unidade prisional em que se encontra; e (iii) em outros habeas corpus, foi concedida liberdade provisória a outros denunciados, o que deve ser estendido ao paciente.

Afirma, ainda, que durante o plantão judiciário, mais precisamente no dia 21 de dezembro p.p., foi impetrado novo habeas corpus (autos nº 5034003-70.2020.4.03.0000) em razão de fatos novos, a saber (ID 150148427; grifos e negritos no original):

**1) Em 17/12/2020 foi estendida, liminarmente, a liberdade concedida a RENAN CEPED NATALÍCIO PEREIRA GONÇALVES FILHO, GABRIEL CEPEDA GONÇALVES e NATÁLIA CEPEDA MICHELI nos autos do Habeas Corpus nº. 5027783-56.2020.4.03.0000, ao réu MATHEUS RAMOS SOUZA, o que se deu nos autos do Habeas Corpus nº. 5033440-76.2020.4.03.0000;**

**2) Em 18/12/2020 também foram estendidos, liminarmente, tais benefícios aos réus YASMIN VITORINO GONÇALVES, filha de JOSÉ CARLOS GONÇALVES no Habeas Corpus nº. 5033750-82.2020.4.03.0000;**

**3) Em 18/12/2020 também foram estendidos tais benefícios ao réu GUSTAVO MARTINS VIEIRA no Habeas Corpus nº. 5033619-10.2020.4.03.0000, os autorizando a responder a acusação em liberdade;**

4) Foram trazidos **novos documentos datados de 18/12/2020** comprovando o os atuais problemas de saúde do Paciente, o qual, por sinal, perdeu mais de 30 kg dentro do estabelecimento prisional, dada a **alimentação fornecida que é inadequada para seu quadro clínico;**

5) O **Habeas Corpus Coletivo nº. 188.820, que foi julgado em 17/12/2020**, no qual o **Supremo Tribunal Federal**, por meio de seu Ministro Edson Fachin, determinou que todos os enquadrados em casos análogos devam ter suas prisões substituídas por domiciliar;

6) O Paciente trouxe também como fatos novos, as estatísticas apresentadas pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, apontando o crescimento vertiginoso de contágio do coronavírus nos estabelecimentos prisional;

7) Por fim, o Paciente trouxe dados obtidos pela Defensoria Pública de São Paulo que realizou recente inspeção no Centro de Detenção Provisória II de Pinheiros, **o qual fica ao lado de onde está preso o Paciente (no mesmo complexo)**, ocasião em que levantou dados alarmantes: a unidade que tem capacidade para 793 já possuía tinha 1.609 detentos, com absurda **contaminação de 47% dos detentos.**

Assim, Nobre Desembargador, **SETE** foram os fatos novos trazidos pelo no Habeas Corpus nº 5032344-26.2020.4.03.6121 impetrado pelo Paciente em **21/12/2020**, o qual foi injustamente indeferido liminarmente, negando-lhe o direito de ter seu pedido devidamente apreciado, **razão do ajuizamento da presente, requerendo, com a devida vênia, seja concedida liminarmente a ordem, permitindo-lhe o direito a responder ao processo em liberdade, mantendo-se tal decisão no julgamento de mérito.**

Requer a concessão de liminar para que seja revogada a prisão preventiva do paciente (ID 150148427).

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, reprimido que a questão relativa à legalidade da prisão do paciente é objeto do Habeas Corpus nº 5032344-26.2020.4.03.0000, em trâmite perante a Quinta Turma deste Tribunal, o que motivou o indeferimento liminar do Habeas Corpus nº 5034003-70.2020.4.03.0000, em decisão por mim proferida no dia 21 de dezembro p.p., com a seguinte fundamentação:

*O exame dos autos revela que o imputado ato coator; a pretensão e a argumentação apresentadas nesta ação são as mesmas daquelas constantes no Habeas Corpus nº 5032344-26.2020.4.03.0000, impetrado pela mesma advogada em favor do paciente no dia 1º deste mês, ao qual este feito foi, inclusive, distribuído por prevenção.*

*Ao consultar os autos do citado habeas corpus, verifiquei que não apenas o pedido de liminar foi indeferido, mas também o pedido de reconsideração dessa decisão, com disponibilização no diário eletrônico na última sexta-feira, dia 18 de dezembro.*

*Considerando, então, que a pretensão trazida neste habeas corpus é rigorosamente idêntica à de habeas corpus anteriormente impetrado e que ainda está pendente de julgamento pelo e. Relator natural e pela Turma julgadora competente, não há motivo para apreciá-la em nova impetração, desta feita em plantão judiciário.*

*A repetição de ações idênticas configura litispendência, impondo a extinção da última.*

*Portanto, este writ deve ser indeferido liminarmente.*

*Posto isso, com fundamento no art. 95, III, do Código de Processo Penal e no art. 188, caput, do Regimento Interno deste Tribunal, INDEFIRO LIMINARMENTE este habeas corpus.*

**Comunique-se** à autoridade impetrada.

**Intime-se** a impetrante.

**Dê-se ciência** ao Ministério Público Federal.

**Providencie-se** o necessário. **Cumpra-se.**

Após isso, foi impetrado este habeas corpus, na qual a impetrante trouxe a seguinte justificativa (ID 150148427; grifos e negritos no original):

## **2. DARAÇÃO DO PEDIDO REALIZADO JUNTO AO PLANTÃO JUDICIÁRIO**

*Inicialmente cumpre esclarecer que o Paciente impetrou o Habeas Corpus nº. 5032344-26.2020.4.03.6121 junto ao plantão Judiciário ante o fato de ter negado seu pedido de reconsideração à liminar; decisão esta que foi publicada no DJE no dia 18/12/2020, último dia do regular expediente forense.*

*Ora Nobre Desembargador; se a r. decisum foi publicada no dia 18/12/2020, o primeiro dia útil subsequente se daria em 21/12/2020, entretanto, ante o início do recesso forense ocorrido em 20/12/2020, não restou alternativa ao Paciente senão socorrer-se ao Plantão Judiciário, não podendo aguardar o retorno das atividades forenses.*

*Evidente que o Plantão Judiciário possui a exata função de viabilizar a prestação jurisdicional a situações urgentes, tal como a do Paciente que se encontra PRESO, definhando no estabelecimento prisional, sendo cerceado de sua liberdade sem qualquer justa causa, razão pela qual segue na busca de seus direitos garantidos pela Constituição Pátria.*

É o caso de **novo indeferimento liminar da ordem**.

Extrai-se da justificativa acima transcrita que tanto o HC nº 5034003-70.2020.4.03.0000 como este impugnaram a negativa do pedido de reconsideração da decisão de indeferimento da liminar proferida no Habeas Corpus nº 5032344-26.2020.4.03.0000.

Pois bem.

O plantão judiciário tem contornos bem definidos, previstos na Resolução nº 71/2009 do Conselho Nacional de Justiça, que, em seu art. 1º, § 1º, prevê:

*§ 1º O plantão judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior, nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica. (negritei)*

Considerando-se, então, que o plantão judiciário não se destina à reapreciação, reconsideração ou revisão de pedido já apreciado pelo Relator natural do caso; que as decisões de indeferimento do pedido de reconsideração proferida no HC nº 5032344-26.2020.4.03.0000 e de indeferimento liminar do HC nº 5032344-26.2020.4.03.0000 são recorríveis e o habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo recursal; bem como que, em relação a esses habeas corpus, este Tribunal é incompetente para apreciar, em sede de habeas corpus, a eventual ilegalidade das decisões neles proferidas, **o presente writ é manifestamente incabível**.

De outro lado, ainda que se considerasse que os argumentos trazidos pela impetrante constituíssem “fatos novos”, seria necessária sua prévia submissão ao juízo de origem, a fim de que sobre eles se pronunciasse, sob pena de configuração de indevida supressão de instância.

Diante disso tudo, este writ também deve ser indeferido liminarmente.

Posto isso, com fundamento no art. 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal e no art. 1º, I, da Resolução nº 71/2009, do Conselho Nacional de Justiça, **INDEFIRO LIMINARMENTE** este habeas corpus.

**Comunique-se** à autoridade impetrada.

**Intime-se** a impetrante.

**Dê-se ciência** ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

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

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5034099-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gabinete de Plantão

IMPETRANTE: ALEXANDRINO ARAUJO OLIVEIRA NETO

PACIENTE: KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

Advogado do(a) PACIENTE: GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA 5 VARA CRIMINAL DE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO EM PLANTÃO JUDICIÁRIO**

Cuida-se de pedido de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pelos advogados **Gustavo Machado Soares e Alexandrino Araújo Oliveira Neto** em favor de **Karine de Oliveira Campos**, contra ato do **MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Santos, SP**.

Alegam os impetrantes que ao recurso de apelação interposto pela paciente pode ser conferido efeito suspensivo; e que, de outra parte, a paciente sofre constrangimento ilegal, consistente em decreto de prisão preventiva passível de substituição por prisão domiciliar.

Segundo eles, a paciente é mãe de duas crianças e, por isso, faz jus à extensão do benefício da prisão domiciliar, já concedido a Aline Aparecida Santos de Oliveira e Damaris de Almeida dos Santos.

#### **É o sucinto relatório.**

De início, cumpre salientar que o deferimento de efeito suspensivo ao recurso de apelação depende do concurso de dois requisitos: a probabilidade de o recurso ser provido e o risco de dano grave e de difícil reparação.

No caso presente, não há sequer a possibilidade de aferir-se a presença do primeiro requisito, visto que a apelante não apresentou razões de apelação, protestando por fazê-lo perante o tribunal.

Sem as razões recursais, é inviável, pelo menos por ora, dimensionar-se em que consistem o inconformismo da recorrente e eventual inconsistência da sentença.

Quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, determino, preambularmente, a intimação dos impetrantes para que, no prazo de 3 (três) dias e sob pena de indeferimento do pedido de liminar, esclareçam:

a) se a paciente encontra-se presa e, em caso afirmativo, onde e desde quando se acha recolhida;

b) se a medida ora postulada chegou a ser anteriormente requerida ao juízo impetrado ou ao relator da apelação;

c) em que endereço a paciente cumprirá a prisão domiciliar, caso seja deferida a substituição pretendida.

**São Paulo, 24 de dezembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5034099-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gabinete de Plantão

IMPETRANTE: ALEXANDRINO ARAUJO OLIVEIRA NETO

PACIENTE: KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

Advogado do(a) PACIENTE: GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA 5 VARA CRIMINAL DE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO EM PLANTÃO JUDICIÁRIO**

Cuida-se de pedido de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pelos advogados **Gustavo Machado Soares** e **Alexandrino Araújo Oliveira Neto** em favor de **Karine de Oliveira Campos**, contra ato do MM. **Juiz Federal da 5ª Vara de Santos, SP**.

Alegam os impetrantes que ao recurso de apelação interposto pela paciente pode ser conferido efeito suspensivo; e que, de outra parte, a paciente sofre constrangimento ilegal, consistente em decreto de prisão preventiva passível de substituição por prisão domiciliar.

Segundo eles, a paciente é mãe de duas crianças e, por isso, faz jus à extensão do benefício da prisão domiciliar, já concedido a **Aline Aparecida Santos de Oliveira** e **Damaris de Almeida dos Santos**.

**É o sucinto relatório.**

De início, cumpre salientar que o deferimento de efeito suspensivo ao recurso de apelação depende do concurso de dois requisitos: a probabilidade de o recurso ser provido e o risco de dano grave e de difícil reparação.

No caso presente, não há sequer a possibilidade de aferir-se a presença do primeiro requisito, visto que a apelante não apresentou razões de apelação, protestando por fazê-lo perante o tribunal.

Sem as razões recursais, é inviável, pelo menos por ora, dimensionar-se em que consistem o inconformismo da recorrente e eventual inconsistência da sentença.

Quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, determino, preambularmente, a intimação dos impetrantes para que, no prazo de 3 (três) dias e sob pena de indeferimento do pedido de liminar, esclareçam:

- a) se a paciente encontra-se presa e, em caso afirmativo, onde e desde quando se acha recolhida;
- b) se a medida ora postulada chegou a ser anteriormente requerida ao juízo impetrado ou ao relator da apelação;
- c) em que endereço a paciente cumprirá a prisão domiciliar, caso seja deferida a substituição pretendida.

**São Paulo, 24 de dezembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5034099-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gabinete de Plantão

IMPETRANTE: ALEXANDRINO ARAUJO OLIVEIRA NETO

PACIENTE: KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

Advogado do(a) PACIENTE: GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA 5 VARA CRIMINAL DE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

### **DESPACHO EM PLANTÃO JUDICIÁRIO**

Cuida-se de pedido de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pelos advogados **Gustavo Machado Soares e Alexandrino Araújo Oliveira Neto** em favor de **Karine de Oliveira Campos**, contra ato do **MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Santos, SP**.

Alegam os impetrantes que ao recurso de apelação interposto pela paciente pode ser conferido efeito suspensivo; e que, de outra parte, a paciente sofre constrangimento ilegal, consistente em decreto de prisão preventiva passível de substituição por prisão domiciliar.

Segundo eles, a paciente é mãe de duas crianças e, por isso, faz jus à extensão do benefício da prisão domiciliar, já concedido a Aline Aparecida Santos de Oliveira e Damaris de Almeida dos Santos.

**É o sucinto relatório.**

De início, cumpre salientar que o deferimento de efeito suspensivo ao recurso de apelação depende do concurso de dois requisitos: a probabilidade de o recurso ser provido e o risco de dano grave e de difícil reparação.

No caso presente, não há sequer a possibilidade de aferir-se a presença do primeiro requisito, visto que a apelante não apresentou razões de apelação, protestando por fazê-lo perante o tribunal.

Sem as razões recursais, é inviável, pelo menos por ora, dimensionar-se em que consistem o inconformismo da recorrente e eventual inconsistência da sentença.

Quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, determino, preambularmente, a intimação dos impetrantes para que, no prazo de 3 (três) dias e sob pena de indeferimento do pedido de liminar, esclareçam:

- a) se a paciente encontra-se presa e, em caso afirmativo, onde e desde quando se acha recolhida;
- b) se a medida ora postulada chegou a ser anteriormente requerida ao juízo impetrado ou ao relator da apelação;
- c) em que endereço a paciente cumprirá a prisão domiciliar, caso seja deferida a substituição pretendida.

**São Paulo, 24 de dezembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5034099-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gabinete de Plantão

IMPETRANTE: ALEXANDRINO ARAUJO OLIVEIRA NETO

PACIENTE: KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

Advogado do(a) PACIENTE: GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA 5 VARA CRIMINAL DE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO EM PLANTÃO JUDICIÁRIO

Cuida-se de pedido de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pelos advogados **Gustavo Machado Soares e Alexandrino Araújo Oliveira Neto** em favor de **Karine de Oliveira Campos**, contra ato do **MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Santos, SP**.

Alegam os impetrantes que ao recurso de apelação interposto pela paciente pode ser conferido efeito suspensivo; e que, de outra parte, a paciente sofre constrangimento ilegal, consistente em decreto de prisão preventiva passível de substituição por prisão domiciliar.

Segundo eles, a paciente é mãe de duas crianças e, por isso, faz jus à extensão do benefício da prisão domiciliar, já concedido a Aline Aparecida Santos de Oliveira e Damaris de Almeida dos Santos.

### **É o sucinto relatório.**

De início, cumpre salientar que o deferimento de efeito suspensivo ao recurso de apelação depende do concurso de dois requisitos: a probabilidade de o recurso ser provido e o risco de dano grave e de difícil reparação.

No caso presente, não há sequer a possibilidade de aferir-se a presença do primeiro requisito, visto que a apelante não apresentou razões de apelação, protestando por fazê-lo perante o tribunal.

Sem as razões recursais, é inviável, pelo menos por ora, dimensionar-se em que consistem o inconformismo da recorrente e eventual inconsistência da sentença.

Quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, determino, preambularmente, a intimação dos impetrantes para que, no prazo de 3 (três) dias e sob pena de indeferimento do pedido de liminar, esclareçam:

- a) se a paciente encontra-se presa e, em caso afirmativo, onde e desde quando se acha recolhida;
- b) se a medida ora postulada chegou a ser anteriormente requerida ao juízo impetrado ou ao relator da apelação;
- c) em que endereço a paciente cumprirá a prisão domiciliar, caso seja deferida a substituição pretendida.

**São Paulo, 24 de dezembro de 2020.**

RELATOR: Gabinete de Plantão

IMPETRANTE: ALEXANDRINO ARAUJO OLIVEIRA NETO

PACIENTE: KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

Advogado do(a) PACIENTE: GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA 5 VARA CRIMINAL DE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

### Vistos em plantão judiciário.

Em atenção ao despacho proferido na data de ontem (ID n. 150257069), os impetrantes informam que a paciente não se encontra presa, que o pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar não foi requerido anteriormente ao juízo *a quo* ou ao relator da apelação e que, caso seja deferida a medida, a paciente cumprirá-a em endereço que mencionam, no Município de Guarujá, SP.

Nesse contexto, o que se verifica é que o pedido não deve ser apreciado em sede de plantão judiciário.

Com efeito, o plantão judiciário é reservado para a apreciação de situações de perigo contemporâneas ao recesso, não servindo para o cuidado de pedidos que tenham sido ou que podiam ter sido levadas à apreciação do juiz natural, de primeiro ou de segundo grau.

Tivesse a paciente sido presa durante o recesso, aí, sim, seria caso de atuar o plantonista. Cuidando-se, porém, de decreto preexistente de prisão e ainda não cumprido, o caso é de aguardar-se o retorno das atividades forenses normais e de submeter-se o pedido ao exame do relator sorteado.

Assim, aguarde-se em Secretaria e faça-se a conclusão dos autos ao e. relator da apelação.

Dê-se ciência aos impetrantes.

**São Paulo, 25 de dezembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5034099-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gabinete de Plantão

IMPETRANTE: ALEXANDRINO ARAUJO OLIVEIRA NETO

PACIENTE: KARINE DE OLIVEIRA CAMPOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

Advogado do(a) PACIENTE: GUSTAVO MACHADO SOARES - GO27893

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA 5 VARA CRIMINAL DE SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

### Vistos em plantão judiciário.

Em atenção ao despacho proferido na data de ontem (ID n. 150257069), os impetrantes informam que a paciente não se encontra presa, que o pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar não foi requerido anteriormente ao juízo *a quo* ou ao relator da apelação e que, caso seja deferida a medida, a paciente cumpri-la-á em endereço que mencionam, no Município de Guarujá, SP.

Nesse contexto, o que se verifica é que o pedido não deve ser apreciado em sede de plantão judiciário.

Com efeito, o plantão judiciário é reservado para a apreciação de situações de perigo contemporâneas ao recesso, não servindo para o cuidado de pedidos que tenham sido ou que podiam ter sido levadas à apreciação do juiz natural, de primeiro ou de segundo grau.

Tivesse a paciente sido presa durante o recesso, aí, sim, seria caso de atuar o plantonista. Cuidando-se, porém, de decreto preexistente de prisão e ainda não cumprido, o caso é de aguardar-se o retorno das atividades forenses normais e de submeter-se o pedido ao exame do relator sorteado.

Assim, aguarde-se em Secretaria e faça-se a conclusão dos autos ao e. relator da apelação.

Dê-se ciência aos impetrantes.

São Paulo, 25 de dezembro de 2020.

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005485-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JAF METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: IVETE DE ANDRADE SILVA - SP333438-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005485-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: JAF METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) EMBARGANTE: IVETE DE ANDRADE SILVA - SP333438-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por JAF METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP, em face do v. acórdão (ID 141135988), que encontra-se assimementado:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

*2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.*

*3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.*

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, quanto argumentos abordados em seu Agravo Interno, como da existência de incongruência com a *ratio decidendi* firmada no Recurso Extraordinário nº 574.706, que decidiu sob o sistema de repercussão geral que o ICMS não integra a base do PIS e da Cofins. Aduz que o caso deve ser analisado sob o parâmetro previsto na regra de competência tributária inserta no art. 195, I, “b”, da Constituição Cidadã, segundo o qual o PIS e a COFINS não podem servirem como base econômica delas próprias, pois não integram o conceito de receita ou faturamento, pois não se incorporam ao patrimônio do contribuinte. Alega que “considerando tratar-se de questão de ordem constitucional, é fundamental que esta E. Turma se manifeste expressamente a respeito da infringência ou não do art. 195, I, “b” da Constituição Federal”. Salienta que a Suprema Corte reconheceu a Repercussão Geral do RE 1233096, que também objetiva discutir a mesma matéria, devendo o E. Tribunal, caso considere pertinente, sobrestar o processo até o julgamento da tese em definitivo.

Requer “sejam recebidos os presentes embargos de declaração (com efeitos modificativos) para sanar as constantes do r. acórdão embargado, ante o exposto acima. Sucessivamente, requer seja emitida tese jurídica no tocante aos dispositivos e circunstâncias apontadas para fins de prequestionamento.”

Comcontrarrazões (ID 142894623).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005485-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: JAF METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) EMBARGANTE: IVETE DE ANDRADE SILVA - SP333438-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

O v. acórdão embargado fundamentou que “em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.”

No voto restou consignado que “embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.”

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes,

E, ainda, assinalou que “o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.”

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014345-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JBS CONFINAMENTO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014345-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: JBS CONFINAMENTO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSAO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por JBS CONFINAMENTO LTDA., em face do v. acórdão (ID 141135996), que encontra-se assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão incorreu em (I) erro material, ao afastar a aplicação do entendimento esposado no RE nº 574.706/PR somente em razão do feito não ser relativo à exclusão do ICMS; e (II) omissão, ao não se manifestar quanto ao conceito constitucional de receita delineado pelo E. STF, nos julgamentos dos REs nºs 606.107/RS e 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral.

Requer “sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos de declaração, para (I) sanar o erro material e a omissão apontados, principalmente, com base no conceito constitucional de receita delineado pelo E. STF, nos julgamentos dos REs nºs 606.107/RS e 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para que se reconheça a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão dos valores de PIS e COFINS da base de cálculo da CPRB; ou (II) prequestionamento dos dispositivos constitucionais e legais relativos à discussão realizada na exordial e apontados acima, principalmente a alínea b do inciso I do artigo 195 da CF/88 e o artigo 110 do CTN.”

Comcontrarrrazões (ID 143279121).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014345-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: JBS CONFINAMENTO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e erro material alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

O v. acórdão embargado fundamentou que “em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.”

No voto restou consignado que “embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.”

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes,

E, ainda, assinalou que “o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.”

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do decísum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002571-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HIDROVOLT DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002571-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: HIDROVOLT DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) EMBARGANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por HIDROVOLT DISTRIBUIDORA LTDA., em face do v. acórdão (ID 142368887), que encontra-se assimementado:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, pois deixou de observar as pontuações da ora Embargante acerca da impossibilidade de inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, por terem tais contribuições como base de cálculo o “faturamento”, a teor da legislação que as instituiu. Aduz que não foi objeto de análise no r. acórdão ora embargado que a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo do PIS e da COFINS é clara tentativa do Fisco de estender o conceito de faturamento, colimando em verdadeira alteração de tal conceito através de lei tributária, o que é vedado expressamente pelo Código Tributário Nacional, a teor do seu artigo 110. Alega a ocorrência de contradição no v. acórdão, “na medida em que, se por um lado, expõe que não pode ser dada interpretação extensiva em matéria tributária (para afastar a aplicabilidade do RE 574.706), é exatamente o que faz (aplica interpretação extensiva) ao fundamentar suas razões em suposta aplicabilidade de outro precedente, qual seja, o RE nº 582.461, que, por sua vez, notadamente somente decidiu sobre a possibilidade de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, hipótese, por sua vez, totalmente diferente das contribuições sub judice no presente caso.” Anota que a decisão ora embargada contraria, à evidência, a previsão do artigo 1.022, II, e 489, §1º, IV, V e VI do CPC, carecendo, portanto, ser sanada a omissão ora apontada, dada a própria fundamentação da decisão lançada nos presentes autos e razões de recurso lançadas pela ora embargante, evitando-se, assim, julgamentos conflitantes e, conseqüentemente, insegurança jurídica às partes.

Requer “sejam totalmente acolhidos por vossa excelência, sanando as omissões e contradições alhures apontadas, de modo a esclarecer seus fundamentos e apreciar o conjunto fático probatório dos autos em cotejo à legislação aplicável ao presente caso concreto, bem como a jurisprudência pacificada a respeito do tema e, por corolário, reformar o v. acórdão proferido na presente demanda, conforme minuciosamente explicitado nas razões de recurso.” “Subsidiariamente, pugna-se seja determinada a suspensão do presente feito, até posterior julgamento definitivo do RE 1.233.096, objeto do Tema 1.067 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, uma vez que se trata de hipótese idêntica ao do presente caso, desse modo evitando-se a prolação de julgamentos conflitantes e garantindo a efetiva prestação jurisdicional e a segurança jurídica aos jurisdicionados, tudo em consonância com o entendimento firmado pelas Cortes Superiores.”

Comcontrarrrazões (ID 146514464).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002571-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: HIDROVOLT DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) EMBARGANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

O v. acórdão embargado fundamentou que “em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.”

No voto restou consignado que “embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.”

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes,

E, ainda, assinalou que “o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.”

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018853-20.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: ANTONIO MORENO NETO

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MORENO NETO contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade objetivando o reconhecimento prescrição intercorrente e da ilegitimidade passiva do agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, a falsidade dos documentos trazidos pela exequente para responsabilização do excipiente, visto que a assinatura neles aposta não foi reconhecida pelo próprio subscritor; indevida aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica ao caso concreto, tendo havido infração aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. Aduz que a responsabilização de gestores por dívidas sociais sem que sejam caracterizados, mediante empreendimento de atividade cognitiva própria e em regime de ampla defesa, os requisitos legais pertinentes (cometimento de ilegalidades e/ou abuso de poderes sociais) acarreta evidente infração aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa (Constituição Federal, artigo 5º, incisos LIV e LV). Alega a impossibilidade de sua responsabilização pelos débitos, pois desligou-se da empresa há mais de 20 anos, não possuindo relação com o encerramento irregular da empresa, visto que as atividades desta perduraram mesmo após a sua retirada, bem como que nunca exerceu cargo de gerência na parte fiscal-tributária da empresa, tendo sido tão somente empregado da empresa executada, o que foi confirmado pelas declarações de pessoas que trabalharam na empresa, constando firma reconhecida nas mesmas; ressalta que os fatos geradores são relativos a período posterior à saída do agravante; e aduz que a Ficha Cadastral da Jucesp demonstra que em 03 de setembro de 1993 o agravante exercia o cargo de diretor superintendente da executada, sendo que em 11 de março de 1994 não mais exercia tal função ou qualquer outra função de diretoria, passando a figurar como diretor superintendente o Sr. Werner Gerhardt Junior e como Diretor Werner Gerhardt, sendo que na ficha cadastral atualizada da executada sequer há a menção do ora agravante, o qual se retirou há muitíssimo tempo da empresa. Alega ainda a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento em seu desfavor, visto que a Fazenda ficou inerte em promover a execução fiscal em comento também em face do agravante por mais de cinco anos, não tomando qualquer atitude em relação ao suposto responsável pelo débito exequendo. Frisa que a inclusão de Antonio Moreno Neto no polo passivo ocorreu somente 15 anos após o ajuizamento da ação, sendo que, até a presente data, não houve a citação do executado. Aponta que em mais um caso análogo à presente lide, foram apresentados embargos à execução pelo ora agravante, o qual foi processado sob nº 0025415-58.2011.403.6182, sendo que tais embargos apresentados pelo ANTONIO MORENO NETO foram julgados procedentes, determinando entre outras providências, a exclusão do ex-diretor Antonio Moreno Neto do polo passivo da aludida execução fiscal, vez que as supostas fraudes mencionadas pela Fazenda Nacional em seu pleito de redirecionamento do débito às pessoas físicas não constituem elementos suficientes para comprovar a participação deste em atos ilegais, abusivos ou fraudulentos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, com a suspensão do feito executivo em face do agravante.

A agravada apresentou contraminuta (ID 6097544), pugnano pelo desprovimento do recurso, ante a complexidade da matéria e as questões levantadas no executivo fiscal afastando instrumentalização da exceção.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

De outra parte, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.**

1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Ainda que assim não fosse, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DASÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.**

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, *ad argumentandum tantum*, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora.

(...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo." V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador; quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.**

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, assim como a existência de "irregularidades praticadas pelo sr Antonio Moreno Neto (fl. 97) que teriam levado a FAMA à impossibilidade de arcar com os pagamentos devidos a seus credores, pelo que devida a sua inclusão no polo passivo do feito, sem prejuízo de rediscussão do tema em embargos, mediante prévia garantia do Juízo", consoante assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...)E este magistrado, por duas vezes, já analisou a questão discutida nos presentes autos, qual seja, a responsabilidade ou não do sr. Antonio Moreno Neto por débitos inadimplidos pela FAMA FERRAGENS, inclusive rebatendo as reiteradas alegações do excipiente de que não cometeu nenhuma irregularidade (tampouco houve dissolução irregular), de que teve ligação com a empresa somente até 1994 e depois dela se desligou, e de que não poderia ser responsabilizado por não ter tido seu nome listado em CDA, conforme se pode ver de excerto extraído dos autos n. 87.0031141-34, do qual mostro que a questão já fora analisada, também, nos autos 0681521-89.1991.403.6182.

(...)

III. Consideradas estas premissas, bem como a situação fática evidenciada nos autos, noto que a responsabilidade de Antonio Moreno Neto nas dívidas da FAMA FERRAGENS por mim já foi analisada nos autos n. 0681521-89.1991.403.6182, em decisão que tomo a liberdade de transcrever: "nota-se, inicialmente, que houve dissolução irregular da empresa, considerando que em diligência cumprida por Oficial de Justiça, ela não foi localizada em seu domicílio fiscal (fl. 74). Além disso, há indícios de irregularidades cometidas com vistas à apropriação de bens da executada, o que levou ao inadimplemento perante o fisco (fls. 264/265), inclusive com ordem de prisão do excipiente, conforme fl. 289. Há, inclusive, demonstração de existência de CNPJs diferentes, mas em atividades e quadro societário semelhantes, em situação aparente de grupo econômico. (grifo nosso)

Especificamente, quanto à alegação de que o excipiente teria se retirado da sociedade em 1994, juntando sua CTPS para demonstrar tal alegação, vê-se que esta é contraditória, pois na seara trabalhista afirmou que continuou trabalhando para a empresa executada por muitos anos e a ausência desta informação na CTPS foi fraudulenta. Acrescenta-se que o excipiente, como já reconhecido pelo próprio E.TRF3, era sócio com poderes de gerência na época da dissolução irregular, de acordo com a ficha cadastral da Jucesp (fl. 104/109). Consideradas estas premissas, bem como a situação fática evidenciada nos autos, nota-se, primeiro, ter havido dissolução irregular; bem como o excipiente era sócio com poderes de gerência na data da dissolução. Sendo assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva".

IV. São exatamente as mesmas questões trazidas pela exequente no presente caso, indícios de dissolução irregular (fls. 74 e 188) e de irregularidades praticadas pelo sr Antonio Moreno Neto (fl. 97) que teriam levado a FAMA à impossibilidade de arcar com os pagamentos devidos a seus credores, pelo que devida a sua inclusão no polo passivo do feito, sem prejuízo de rediscussão do tema em embargos, mediante prévia garantia do Juízo. (grifei)

Tenho, assim, que as questões levantadas pelo excipiente já restaram por mim rejeitadas em outro momento, inclusive quando da análise de suas manifestações (autos 0681521-89.1991.403.6182), não havendo de se falar; ainda, em desrespeito ao direito de defesa, seja porque suas razões são analisadas, seja porque inclusive pode prosseguir se defendendo, desde que garanta a dívida antes (embargos).

*Aliás, não foi outra a conclusão do Juízo, por outro r. magistrado que também analisou a questão nesta 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, cf. se extrai das fls. 283 e ss. dos autos n.0138009-31.1982.403.6182.*

*Confira-se:*

*(...) A fls.154/166 a exeqüente, trazendo documentos que foram juntados aos autos da execução fiscal nº 98.0530655-0, em trâmite perante a 6ª Vara de Execuções Fiscais - que dão conta da informação, por parte do liquidante, da dissolução irregular da empresa, com a dilapidação de patrimônio, ajuizamento de ações trabalhistas fraudulentas por parte de ex-diretores e informação de furto de bens - requereu a inclusão de Antonio Moreno, ex-diretor da executada, no pólo passivo do feito, uma vez que este teria agido de modo ilegal em nome da empresa, colaborando para a dissipação de diversos bens, embora, no plano puramente formal, referido diretor far-se-ia passar, juntamente com outros ex-diretores, por simples funcionários, para se livrar de obrigações que recaíam sobre a empresa.*

*É o breve relatório. Decido.*

*(...) No caso dos autos, a exeqüente juntou documentos extraídos do relatório do liquidante nomeado para a empresa executada (fls.171/282), dando conta de uma série de atos praticados por ex-diretores da executada, entre os quais, Antonio Moreno, os quais teriam agido de forma ilegal, com abuso de suas prerrogativas na função de Diretores por ocasião da morte dos controladores do grupo Fama. Em relação específica ao co-executado Antonio Moreno, em verdade, Antonio Moreno Neto, tem-se inicialmente que este ajuizou reclamação trabalhista contra a executada perante a 76ª Vara do Trabalho, em São Paulo (processo 10/202), no qual pleiteou o reconhecimento do vínculo trabalhista, no período de junho/94 a 14/11/2001, na condição de "diretor de desenvolvimento de novos negócios e operações" (fls.199/200), celebrando acordo com então Advogado da ora executada, no valor de 20 parcelas de R\$ 40.000,00 (quarenta mil Reais), totalizando R\$800.000,00 (oitocentos mil Reais), sendo que referido acordo não foi homologado pelo MM Juiz Trabalhista por aplicação do disposto no art.129 do CPC - indícios de fraude e suspeita de conluio entre as partes, com o fito de obter objetivo ilegal. No entanto, de acordo com documentos juntados pelo liquidante, nos autos da execução fiscal n.98.0530655-0, em trâmite pela 6ª Vara de Execução Fiscal (cópias a fls.183/185), o co-executado Antonio Moreno não poderia pleitear o reconhecimento de vínculo como diretor da executada no período de 05.06.1995 até dezembro/2001 (conforme cópia da ação trabalhista de fls.202), data em que informou que " foi dispensado sem receber as verbas rescisórias" (fls.202) quando se constata que continuou a agir como representante do Grupo executado muito a-posteriori ainda, conforme se constata do boletim de ocorrência de fls.207, datado de 14/12/2005, lavrado a pedido do representante da executada, em que consta que " João Moreno e Antonio Moreno, sem residência fixa neste Estado e qualificação ignorada, efetuaram a venda de vinte máquinas da empresa Fama da Amazônia Indústria Metalúrgica S/A e Burity Industrial S/A sem autorização. Transação comercial efetuada para empresa Jofema Importadora e Exportação Ltda". Ora, constata-se que, muito embora tenha informado seu suposto desligamento da executada em 2001 (conforme reclamação trabalhista), o fato é que, juntamente com outros diretores, continuou Antonio Moreno a agir, supostamente em nome da executada, de forma ilegal, dilapidando seus bens.*

*Há, assim, claros indícios de atuação ilegal por parte de Antonio Moreno, que teria agido na condição de representante legal da executada por período muito superior ao seu suposto desligamento, após a dissolução irregular da empresa.*

*Além da efetiva atuação como diretor do grupo Fama mesmo após o ano de 2001, data da cessação de fato das atividades da executada, restou configurada ainda infração legal do co-executado Antonio Moreno ainda ao realizar a remoção de bens da executada sem autorização judicial, inclusive de bens penhorados perante a 5ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas (fls.209/210), motivo que, inclusive, foi ensejador do decreto de sua prisão civil (fls.212). Assim, Antonio Moreno, na condição de diretor da executada, agindo de forma ilegal e ao arrepio dos interesses legítimos da empresa, muito embora informasse não mais possuir vínculos perante a executada a partir de 2001, conforme reclamação trabalhista mencionada acima, continuou a praticar atos em nome desta nos anos posteriores, vindo, inclusive, a realizar remoção de bens, mesmo sem autorização judicial, inclusive, sendo objeto de investigação criminal por suposta venda de bens da executada, o que, efetivamente, indica que, além de agir ilegalmente, e de forma contrária aos interesses da executada, colaborou, efetivamente, para a dilapidação de bens da executada por ocasião de sua dissolução irregular; como reconhecido, inclusive, pelo Mm Juiz Trabalhista da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas (fls.209), ao reconhecer que os representantes legais da executada (João Moreno e Antonio Moreno Neto) praticavam atos em nome da empresa, e eram coniventes com a remoção de bens das instalações da empresa.*

*Deste modo, verificada a qualidade do co-executado Antonio Moreno Neto de diretor/representante da pessoa jurídica de FAMA S/A, por ocasião da dissolução irregular da empresa, reconheço infração à lei, conforme exige o art. 135, III do Código Tributário Nacional."*

*Assim, defiro a inclusão de Antonio Moreno Neto, qualificado a fls.166, no pólo passivo desta execução fiscal (...)*

*Destarte, não há de se falar em ilegitimidade passiva."*

*Assim, tratando-se de questão complexa e que necessariamente demanda dilação probatória, inviável sua análise na via estreita da exceção de pré-executividade.*

Com relação à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Da análise dos autos observa-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exequente, sendo diligente na busca por bens penhoráveis pertencentes à empresa executada; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da inatividade da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos administradores, não havendo que se falar em prescrição intercorrente, conforme bem decidiu o MM. Juízo a quo, *in verbis*:

"(...) Quanto ao pedido de responsabilização com base em dissolução irregular, não é possível se falar em inércia, pois a partir do momento em que Antonio já estava incluído no feito por outro motivo (IPI), não fazia sentido trazer ao Juízo a pretensão de redirecionamento com fundamento nas irregularidades supostamente cometidas por ele. Só se poderia falar em inércia fazendária caso, reconsiderada a decisão que incluiu Antonio com base no DL 1736, a exequente se mantivesse omissa. Mas não foi o caso, mesmo antes de assim se proceder; a exequente, em 2014, já mostrava nos autos que não bastasse a responsabilidade decorrente do IPI, a parte ainda havia praticado irregularidades a fazer necessária sua manutenção no polo passivo."

Assim, as alegações do agravante não lograram demonstrar o desacerto do r. *decisum*.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002733-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002733-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., em face do v. acórdão (ID 145175039), que encontra-se assimementado:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR – Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, de modo que esta Turma se manifeste sobre o entendimento já externado pela C. 4ª Turma deste mesmo TRF3 sobre essa mesma matéria (não inclusão do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo), mantendo-se a homogeneidade de jurisprudência de forma clara, precisa e coerente.

Requer “seja dado provimento aos presentes Embargos de Declaração, nos termos do inciso II do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, a fim de que: 1. Seja suprida a omissão apontada, de modo que esta Turma se manifeste sobre o entendimento já externado pela C. 4ª Turma deste mesmo TRF3, acerca da inconstitucionalidade da inclusão dos PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, mantendo-se a homogeneidade de jurisprudência de forma clara, precisa e coerente; 2. Seja expressamente reconhecido o propósito de prequestionamento por este Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em relação aos seguintes dispositivos legais e constitucionais, sobre os quais se requer manifestação expressa dessa C. Turma: i. Artigo 195, inciso I alínea “b” da Constituição Federal; ii. Artigo 145, parágrafo primeiro da Constituição Federal; iii. Artigo 2º da Lei n. 12.973/2014; iv. Artigo 12, parágrafo 5º do Decreto-lei n. 1.598/77; v. Artigos 108, parágrafo primeiro do CTN e vi. Artigo 110 do Código Tributário Nacional”.

Comcontrarrazões (ID 146625865).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002733-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, por entender que a r. sentença concessiva está em dissonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

O v. acórdão embargado fundamentou que “*em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.*”

No voto restou consignado que “*embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.*”

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes,

E, ainda, assinalou que “*o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.*”

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.***

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*
- 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*
- 3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*
- 4. Embargos de Declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)*

***"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.***

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do decism.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000543-78.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000543-78.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por NESTLE BRASIL LTDA em face de v. acórdão (ID 143781521), que se encontra assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou provimento à apelação em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.*
- 3. Não prospera a alegação de ilegitimidade da embargante para responder pela autuação. A empresa embargante compõe o mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados, tendo apresentado defesa no processo administrativo. Ademais, é a detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica do produto em questão, devendo responder pelos vícios de qualidade e de quantidade.*
- 4. Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.*
- 5. As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.*
- 6. Na espécie, a fixação do valor das multas acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.*
- 7. Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.*
- 8. A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.*
- 9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 10. Agravo interno desprovido."*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade na análise da questão da legitimidade da Nestle Brasil Ltda para figurar no polo passivo do Processo Administrativo nº 535/2016. Afirmar que a Nestle Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda, responsável pela produção e embalagem dos produtos objetos da autuação, não é filial da embargante, sendo as empresas sociedades distintas, com CNPJ, razões sociais, objetos e patrimônios próprios, ou seja, a responsabilidade para qualquer conduta atinente à gramatura dos produtos é da empresa responsável pelo envase (Nestle Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda), não daquela detentora da marca (Nestle Brasil Ltda). Aduz que o acórdão incorreu em obscuridade ao afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada, sem, contudo, mencionar acerca do regulamento exigido no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99, que discrimina pontualmente que, para o estabelecimento da multa haverá um regulamento específico para delimitação do *quantum*, tratando-se de verdadeira norma de eficácia contida.

Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para sanar as obscuridades apontadas, com o prequestionamento do art. 337 do Código de Processo Civil e arts. 9º e 9º-A da Lei nº 9.933/1999 (ID 144662725).

Resposta do embargado (ID 146412360).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-78.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno tirado de r. decisão monocrática que negou provimento à apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

O v. aresto encontra-se devidamente fundamentado, prescindindo de esclarecimento ou integração, eis que não configurados os vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Conforme constou do voto condutor, os artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999 estabelecem os critérios para gradação das sanções, os quais são suficientes para quantificação da penalidade, não havendo que se falar em nulidade referente à ausência de regulamentação acerca dos critérios para estipulação da multa administrativa.

Na hipótese em apreço, o valor das multas fixadas em R\$ 11.287,50, R\$ 9.652,50, R\$ 8.775,00 e R\$ 9.817,50 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e estipula o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e a fixação do valor das multas acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

De outra parte, cumpre observar que, na análise dos recursos apresentados pela recorrente, em nenhum momento se afirmou que a empresa Nestle Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda era filial da embargante.

O voto condutor afirmou a legitimidade da Nestle Brasil Ltda para responder pela autuação, com base no fato de que *“empresa embargante compõe o mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados, tendo apresentado defesa no processo administrativo. Ademais, é a detentora da marca e titular de direitos de exploração econômica do produto em questão, devendo responder pelos vícios de qualidade e de quantidade”*.

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

***“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.***

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*
- 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*
- 3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*
- 4. Embargos de Declaração rejeitados.”*

*(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)*

***“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.***

- 1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*
- 2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.*
- 3. Embargos de declaração rejeitados.”*

*(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020556-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMERCIAL VERDES MARES SANTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020556-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: COMERCIAL VERDES MARES SANTOS LTDA - ME

Advogado do(a) EMBARGANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por COMERCIAL VERDES MARES SANTOS LTDA - ME em face de v. acórdão (ID 141136982) que se encontra assimementado:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106, STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário*
- 3. Consoante orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).*

4. *Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 240, §1º, do CPC/2015). O termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC/73 (art. 240, §1º, do CPC/2015), quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).*

5. *In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 13/11/2002, objetivando a cobrança de débitos de SIMPLES, com vencimentos ocorridos no período entre 10/02/1998 a 11/01/1999, constituídos mediante DCTF n. 9808.67983667, entregue em 27/05/1999. Como se observa, a ação de execução fiscal foi ajuizada antes do decurso do prazo prescricional, todavia, a efetiva citação da executada ocorreu em 21/09/2006, isto é, após o quinquênio legal.*

6. *Da análise dos autos verifica-se que, embora a citação da executada tenha ocorrido após o decurso do prazo quinquenal, restou demonstrado que a demora na citação não decorreu de culpa da exequente, mas dos mecanismos da máquina judiciária e da própria dificuldade de localização da devedora. Deste modo, o efeito interruptivo do prazo prescricional operado pela citação da executada retroagiu à data do ajuizamento da execução, restando afastada a prescrição dos créditos tributários, eis que a ação foi proposta no prazo quinquenal.*

7. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

8. *Agravo interno desprovido.”*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e erro de fato no v. acórdão, afirmando que não foi analisada questão nevrálgica quanto ao fato de que houve desídia exclusiva da embargada na condução do feito, o que afasta a aplicação do tema 144 estabelecido no precedente do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática repetitiva. Afirma que a execução fiscal foi distribuída em 13.11.2002, quando já havia transcorridos 46 (quarenta e seis) meses desde o débito mais antigo, de modo que a inércia da embargada foi determinante para a fluência do prazo prescricional, o que afasta a aplicação da Súmula 106 do STJ. Aduz que não houve o enfrentamento do argumento de que, até a presente data, a embargada não pleiteou nenhuma diligência objetiva para localizar bens penhoráveis da executada, o que permite o reconhecimento da prescrição intercorrente, afastando a aplicação do tema 144 estabelecido no precedente do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática repetitiva. Argumenta que, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo legal, a inércia da embargada caracterizada por reiterados pedidos de citação da embargante, todas com resultados infrutíferos, suspensão do feito e diligências inúteis, incapazes de efetivar a penhora de bens e a satisfação do crédito tributário executado, resulta reconhecimento da prescrição intercorrente. Ressalta que todas as proposições jurídicas sustentadas pela embargante estão em consonância com os temas 567 e 568 estabelecidos pelo STJ no REsp nº 1.340.553/RS, sob a técnica de casos repetitivos, o que afasta a aplicação da tese do Recurso Especial repetitivo nº 1.104.900.

Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para o fim de sanar os vícios apontados, inclusive para fins de questionamento (ID 142700565).

Com contrarrazões (ID 143281026).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020556-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: COMERCIAL VERDES MARES SANTOS LTDA - ME

Advogado do(a) EMBARGANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/12/2020 135/777

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno tirado de r. decisão monocrática que, no julgamento do agravo de instrumento, manteve decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu pedido de reconhecimento da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, do CTN.

Na espécie, o voto condutor deixou consignado que, conforme disposto no artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

Conforme assinalado, a interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou com o despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC/73 (art. 240, § 1º, do CPC/2015), quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011), em consonância com o enunciado da Súmula 106, do STJ.

Consoante já apreciado, a ação de execução fiscal foi ajuizada antes do decurso do prazo prescricional, cujo termo final ocorreria apenas em 27/05/2004. Todavia, a efetiva citação da executada ocorreu em 21/09/2006, isto é, após o quinquênio legal (ID 4589527, pág. 4).

Da análise dos autos, verifica-se que, embora a citação da executada tenha ocorrido após o decurso do prazo quinquenal, na espécie, restou demonstrado que a demora na citação não decorreu de culpa da exequente, mas dos mecanismos da máquina judiciária e da própria dificuldade de localização da devedora, conforme bem delineado no r. decisor.

*“Extrai-se dos autos que o despacho citatório foi proferido em 29/11/2002, porém a tentativa de citação da pessoa jurídica por mandado restou frustrada, tendo em vista que a empresa não foi localizada no endereço declinado na petição inicial, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (ID 4589510, pág. 15).*

*Ao tomar ciência da não efetivação da citação, aos 05/09/2003, o Procurador da Fazenda Nacional requereu a citação da executada, na pessoa de seu representante legal (ID 4589510, pág. 17).*

Por decisão proferida em 14/07/2004, foi determinada a expedição de mandado de citação. Novamente, a empresa não foi localizada no endereço indicado, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça, datada de 29/09/2004 (Id 4589510, pág. 26).

Aos 19/10/2004, foi aberta vista dos autos à Fazenda Nacional para manifestação, todavia, tendo em vista a realização de Inspeção Geral Ordinária, a exequente devolveu os autos sem manifestação (ID 4589510, pág. 28).

Aos 25/05/2005, foi aberta nova vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, que, em 01/11/2005, requereu a citação de empresa executada em novo endereço (ID 4589510, pág. 31)

A carta precatória foi expedida em 01/08/2006 e a citação foi efetivada em 21/09/2006 (ID 4589527, pág. 4).

Conforme bem consignado pelo MM Juízo a quo, “não houve inércia da exequente, que não pode ser penalizada pelas sucessivas alterações de endereço da executada, sendo que uma das diligências negativas foi no mesmo endereço indicado pela executada no instrumento do mandato juntado nas fls. 45”.

Deste modo, o efeito interruptivo do prazo prescricional operado pela citação da executada retroagiu à data do ajuizamento da execução, restando afastada a prescrição dos créditos tributários, eis que a ação foi proposta no prazo quinquenal.

Por fim, conforme se depreende, a matéria versada no presente agravo de instrumento diz respeito à prescrição executória do crédito tributário, prevista no artigo 174, do Código Tributário Nacional.

Os precedentes invocados pelo embargante, entretanto, versam acerca da prescrição intercorrente, regulada no artigo 40, da Lei n. 6.830/1980 e à prescrição para o redirecionamento da execução aos sócios gerentes, quando configurada as causas previstas no art. 135, do CTN, matérias estranhas a estes autos, não apreciadas pelo MM. Juízo a quo na r. decisão impugnada no agravo de instrumento.

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrG nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RICLAN S.A., RICLAN S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000444-65.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: RICLAN S.A., RICLAN S.A.

Advogados do(a) EMBARGANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

Advogados do(a) EMBARGANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por RICLAN S.A., em face do v. acórdão (ID 143780861), que encontra-se assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e de contradição no v. acórdão. Aduz que a determinação da incidência do PIS e da COFINS sobre as suas próprias bases de cálculo, valendo-se da definição contida no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 que alterou o conceito de receita bruta, em apreço a não cumulatividade, representa violação ao art. 195, I, da CF. Destaca que o C. STF, em tese análoga, no julgamento do RE 574.706/PR, em regime de repercussão geral, fixou a tese de que O ICMS NÃO COMPÕE A BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. Afirma que “a ratio decidendi da decisão do STF em não permitir a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS pode ser estendida ao presente caso, já que tanto o ICMS como o PIS/COFINS são ônus tributários que alargam o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS e, do mesmo modo, resultam em bitributação.” Conclui que “do mesmo modo que o ICMS, o PIS e COFINS não podem estar incluídos em suas próprias bases.”

Requer o provimento aos presentes embargos de declaração, para que sejam supridas as omissões e contradições verificadas no v. Acórdão embargado, inclusive para fins de prequestionamento.

Comcontrarrrazões (ID 146840516).

É o relatório.

Advogados do(a) EMBARGANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

Advogados do(a) EMBARGANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A, RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação da impetrante, por entender que a r. sentença denegatória está em consonância com a jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

O v. acórdão embargado fundamentou que “em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.”

No voto restou consignado que “*embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.*”

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019

Ressaltou que inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O v. acórdão deixou expresso que o mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes,

E, ainda, assinalou que “*o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.*”

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020505-95.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTSIGNS COMUNICACAO VISUAL E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM ANTONIO SIMEONE - SP145197

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020505-95.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: ARTSIGNS COMUNICACAO VISUAL E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: WILLIAM ANTONIO SIMEONE - SP145197

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de v. acórdão (ID 141136026) que se encontra assimmentado:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CIÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL QUANTO À NÃO LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. INÍCIO AUTOMÁTICO DA FLUÊNCIA DO PRAZO DE SUSPENSÃO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A decisão monocrática foi proferida no exercício de juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado no Recurso Especial nº 1.340.553/RS, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, por prescrição intercorrente.
3. Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, recurso submetido ao rito previsto nos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente poderá ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.
4. Consoante as teses elencadas nos itens 4.1 e 4.2 da ementa do REsp n. 1.340.553/RS, “o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido”, além disso “findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato”.
5. Assevera-se que, conforme as teses assentadas pelo C. STJ, os prazos fluem automaticamente após a cientificação da exequente quanto à não localização do devedor ou à inexistência de bens penhoráveis, sendo desnecessária a intimação das decisões de suspensão do processo ou mesmo de seu arquivamento.
6. Aplicado tal entendimento ao caso em apreço, verifica-se que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo teve início automaticamente em 20.10.2005 (data em que a Fazenda Nacional foi cientificada a respeito da não localização do devedor). Em 20.10.2006 foi iniciado o prazo prescricional quinquenal intercorrente, tendo se encerrado em 20.10.2011, sem que houvesse qualquer hipótese de interrupção ou suspensão do prazo, pelo que caracterizada, na espécie, a prescrição intercorrente.
7. No tocante ao pedido de afastamento da condenação em honorários, verifica-se que tal requerimento não foi oportunamente deduzido nas razões de apelação, constituindo inadmissível inovação recursal, pelo que não deve ser conhecido, ante a ocorrência de preclusão consumativa.
8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
9. Agravo interno desprovido.”

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão. Afirma que inexistente motivo para a extinção do feito executivo, haja vista que não restou configurada inércia ou desídia da exequente no andamento e prosseguimento da execução fiscal para a cobrança da dívida tributária. Alega que não foi observado o rito do artigo 40, da Lei n. 6.830/1980, pois, requereu o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a realização de pesquisas administrativas, entretanto, na mesma oportunidade, o juízo determinou o encaminhamento dos autos ao arquivo, após o transcurso do prazo, sem, contudo, lhe abrir vista. Argumenta que demonstrou com clareza o seu interesse no prosseguimento da execução e, portanto, diante do conjunto probatório e dos elementos presentes nos autos, não há que se falar em configuração de prescrição intercorrente. Aduz que a situação se enquadra na ressalva contida na tese 4.4 do REsp repetitivo n. 1.340.553/RS, em que se presume a ocorrência de prejuízo à Fazenda Pública quando não lhe é conferida ciência ao termo inicial referido na tese 4.1.

Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para o fim de sanar o vício apontado, inclusive para fins de prequestionamento (ID 142590307).

Resposta da embargada (ID 147009312).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020505-95.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: ARTSIGNS COMUNICACAO VISUAL E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: WILLIAM ANTONIO SIMEONE - SP145197

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que, em exercício de juízo de retratação, negou provimento à apelação interposta contra sentença de extinção da execução fiscal, por prescrição intercorrente.

Conforme restou consignado no julgamento do agravo interno, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.340.553/RS, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, recurso submetido ao rito previsto nos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, fixou diversas teses a respeito da prescrição intercorrente em execução fiscal.

No presente caso, embora a Fazenda Nacional alegue não ter sido intimada da decisão que determinou a remessa dos autos ao arquivo, após a concessão de prazo de 120 (cento e vinte) dias para realização de diligências, tal fato não acarreta qualquer nulidade ou óbice ao reconhecimento da prescrição, eis que, conforme entendimento consignado no julgamento do REsp repetitivo n. 1.340.553/RS “no primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege”.

Ademais, consoante as teses elencadas nos itens 4.1 e 4.2 da ementa do REsp n. 1.340.553/RS, “o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido”, além disso “findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato”.

Deste modo, conforme as teses assentadas pelo C. STJ, os prazos fluem automaticamente após a cientificação da exequente quanto à não localização do devedor ou à inexistência de bens penhoráveis, sendo desnecessária a intimação das decisões de suspensão do processo ou mesmo de seu arquivamento.

Aplicado tal entendimento ao caso em apreço, concluiu-se que o prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo teve início automaticamente em 20.10.2005 (data em que a Fazenda Nacional foi cientificada a respeito da não localização do devedor).

Em 20.10.2006 foi iniciado o prazo prescricional quinquenal intercorrente, tendo se encerrado em 20.10.2011, sem que houvesse qualquer hipótese de interrupção ou suspensão do prazo, pelo que caracterizada, na espécie, a prescrição intercorrente.

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restou configurada a hipótese prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019634-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MEIRA MORAIS ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTIVO AQUINO MENEZES - DF25416-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019634-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MEIRA MORAIS ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTIVO AQUINO MENEZES - DF25416-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **agravo interno** interposto por MEIRA MORAIS ADVOGADOS em face de decisão ID 141115942 que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a decisão que indeferiu a medida liminar em embargos de terceiro.

Em suas razões (ID 14299564) o recorrente reitera que “a dação em pagamento realizada entre a empresa executada e o ora Agravante se deu quase 3 (três) anos antes da decretação do ato de constrição do imóvel”, como pagamento de valores de honorários advocatícios.

Destaca que a confirmação do referido negócio jurídico, firmado de boa-fé, se deu mediante promessa de compra e venda realizada com empresa terceira (Lince Máquinas e Equipamentos Ltda), a qual pagaria as parcelas diretamente à agravante, uma vez que o imóvel foi dado como pagamento de honorários advocatícios.

Esclarece que “o fato da assinatura da escritura pública de dação em pagamento ter se dado somente em 29.05.2020 se deu exclusivamente em razão do litígio gerado pelo inadimplemento da compradora (Lince Máquinas e Equipamentos LTDA), que impossibilitou qualquer outro registro cartorário até que confirmasse o cancelamento do registro da promessa de compra e venda pela via judicial” (*sic*).

Aduz que foram apresentadas todas as evidências documentais a comprovar o direito vindicado, pelo que requer a reforma da decisão.

Impugnação ao agravo interno (ID 145994647).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019634-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MEIRA MORAIS ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTIVO AQUINO MENEZES - DF25416-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

No caso vertente os argumentos apresentados no agravo interno não modificaram o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão ora recorrida que, por seu turno, acolheu os bem lançados fundamentos da r. decisão do MM. Juízo “a quo”, conforme a técnica *per relationem* amplamente acolhida nas Cortes Superiores.

A r. decisão de primeiro grau foi proferida nos seguintes termos (ID 137091953):

“.....

Trata-se Embargos de Terceiro proposto por **MEIRA MORAIS ADVOGADOS** em face da **UNIÃO FEDERAL** incidente à ação nº 00037864120064036105, a fim de que “*seja suspensa/cancelada/revogada qualquer medida de restrição ao imóvel situado no lote 36/30 da Quadra nº 62, Avenida João Leite, no Bairro Santa Genoveva, Goiânia-GO, com registro no Cartório do Registro de Imóveis da 2ª Zona da Comarca de Goiânia-GO, sob a matrícula 32.011, livro 2, Registro Geral, ficha nº 001, oficiando o cartório competente, bem como a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB para que cumpra a decisão.*”.

Aduz que o imóvel em questão foi objeto de ordem de indisponibilidade emanada deste Juízo nos autos acima referidos na data de 17/04/2018, mas que na época já não pertencia à Construtora Mendes Júnior S.A.

Relata que adquiriu o bem em 08 de junho de 2015, através da celebração de contrato particular de dação em pagamento, afirmando que o imóvel lhe seria repassado como forma de pagamento de parte dos honorários devidos em virtude da prestação de serviços advocatícios de sua parte.

Explicita que em “15/03/2016 o imóvel foi vendido para a empresa que alugava o imóvel (Lince Máquinas e Equipamentos Ltda.), cujo pagamento da compra e venda se daria de forma parcelada” e que “no dia 16 de maio de 2016, a promitente compradora, Lince Máquinas e Equipamentos Ltda., registrou na matrícula do imóvel a promessa de compra e venda.”

Afirma que constou no registro da matrícula que o pagamento referente ao negócio celebrado seria realizado em conta de sua titularidade, uma vez que o imóvel foi dado como pagamento de honorários advocatícios, e que o contrato de compra e venda também estabeleceu que todos os pagamentos seriam realizados em seu favor.

Assevera que a primeira parcela foi depositada em sua conta bancária e que emitiu nota fiscal, que junta aos autos, mas que a compradora Lince Máquinas e Equipamentos restou inadimplente, motivando o ajuizamento de ação judicial que resultou na rescisão do contrato de compra e venda celebrado.

Relata que o imóvel permaneceu ocupado por aquela empresa até maio de 2020 e que “em razão do litígio gerado pelo inadimplemento da compradora não foi possível proceder qualquer outro registro cartorário até decisão que houvesse o cancelamento do registro da promessa de compra e venda firmando em 2015.”

Narra que “após os trâmites supra, em 29/05/2020, o ora embargante houve por bem ratificar o negócio jurídico perfeito com a Mendes Junior Engenharia S.A., firmado em 08 de junho de 2015, por meio de escritura pública de dação em pagamento, quando foi surpreendido com a indisponibilidade de todos os bens da empresa Mendes Junior.”

Sustenta ser terceiro de boa-fé, afirmando que a decretação de indisponibilidade ocorreu após quase três anos da celebração da dação em pagamento e mais de dois anos após o registro da promessa e compra e venda rescindida por via judicial, e que não tinha conhecimento da indisponibilidade em questão.

Argumenta que “a empresa Mendes Júnior deixou de ser proprietária do imóvel em 2015, quando celebrou negócio jurídico válido com o embargante quase 3 (três) anos antes da decretação de indisponibilidade, o que afasta qualquer ilação acerca de eventual fraude à execução.”

Invoca o art. 678 do CPC para requerer a suspensão do ato de constrição e fundamenta que o perigo de dano estaria caracterizado na demora da prestação jurisdicional, posto que teria que aguardar longo período para poder exercer seu direito de propriedade.

Com a inicial vieram procuração e documentos.

É o relatório.

### **Decido.**

Pretende o embargante a suspensão de ato de constrição que recaiu sobre o imóvel situado no lote 36/30 da Quadra nº 62, Avenida João Leite, no Bairro Santa Geneveva, Goiânia-GO, com registro no Cartório do Registro de Imóveis da 2ª Zona da Comarca de Goiânia-GO, sob a matrícula 32.011.

Dos argumentos expendidos e dos documentos juntados aos autos não verifico plausibilidade do pedido formulado.

De início, a alegação de que a empresa Mendes Júnior já não figura como proprietária do imóvel desde o ano de 2015 em razão da dação em pagamento objeto do instrumento particular de ID nº 34234561, não se compatibiliza como o ato praticado por aquela mesma pessoa jurídica de vender o bem posteriormente à empresa Lince Máquinas e Equipamentos Ltda. Como se sabe só pode dispor do bem quem possui o domínio, e muito embora tenha sido acordado que os pagamentos seriam realizados em proveito do embargante, tal fato não implica em torná-lo proprietário do bem.

É de se causar estranheza a celebração daquele primeiro negócio de dação em pagamento por instrumento particular, quando há exigência legal de que seja realizado por instrumento público (art. 108 do Código Civil). O vício na forma adotada compromete a própria validade do ato, além de não se admitir a produção de efeitos à míngua da necessária publicidade que se impõe com o registro na matrícula do imóvel, também ausente no caso.

Ademais, a escritura pública de dação em pagamento (ID nº 34234572) foi celebrada em 29/05/2020, mais de dois anos após a ordem de indisponibilidade e, portanto, não pode ser invocada como empecilho à sua manutenção. Note-se, também, que o item 11 daquele documento demonstra a inequívoca ciência da parte embargante acerca da constrição existente sobre o bem.

Impõe ressaltar que o art. 678 do Código de Processo Civil autoriza a suspensão das medidas restritivas quando suficientemente comprovado o domínio ou a posse. Veja-se a redação do mencionado dispositivo:

*Art. 678. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.*

*Parágrafo único. O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.*

No caso dos autos, pelas razões expostas, não se revela provada, desde logo, a propriedade ou posse do embargante sobre o imóvel constrito.

São muitas as dúvidas que pairam ao redor da pretensão do embargante, sendo imprescindível a prévia oitiva da parte contrária e o aprofundamento da cognição, para melhor análise do direito pleiteado.

Outrossim, o pedido formulado tem cunho satisfativo e de difícil reversão, já que a suspensão da ordem de indisponibilidade pode culminar na alienação indevida e prematura do bem.

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de suspensão da indisponibilidade que pesa sobre o imóvel em debate.

.....”.

Anoto que em sede de pedido de reconsideração o MM. Juízo manteve a decisão, acrescentando “*apenas que a Súmula 84 do STJ trata de hipótese que não se aplica ao caso dos autos. Nestes autos a embargante fala em dação em pagamento, e não compromisso de compra e venda. Tratando-se de entendimento jurisprudencial sumulado, não se permite o emprego de analogia para contemplar situação de fato diversa daquela descrita no verbete.*”

A decisão acha-se adequadamente fundamentada e resta claro que o d. juízo apreciou com suficiência os fatos da causa até o momento, concluindo pela **ausência de verossimilhança** do pedido notadamente porque a alegada dação em pagamento foi realizada por instrumento particular (vício na forma), vindo a ser formalizada por instrumento público somente depois de mais de anos da ordem de indisponibilidade, ocasião em que a embargante já tinha inequívoca ciência da constrição sobre o bem.

Como bem observado pelo d. juiz federal, “**são muitas as dúvidas que pairam ao redor da pretensão do embargante**”, não existindo elementos para esclarecer satisfatoriamente a questão sem a necessária instrução.

Fica assim a decisão acolhida expressamente como razões de decidir “per relationem” (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM EMBARGOS DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA *PER RELATIONEM*.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, que adotou a técnica *per relationem* amplamente utilizada nas Cortes Superiores. Recente aresto do STJ assim verbalizou: “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

2. Da análise dos elementos dos autos concluiu-se pela **ausência de verossimilhança** do pedido notadamente porque a alegada dação em pagamento foi realizada por instrumento particular (vício na forma), vindo a ser formalizada por instrumento público somente depois de mais de anos da ordem de indisponibilidade, ocasião em que a embargante já tinha inequívoca ciência da constrição sobre o bem. Como bem observado pelo d. juiz federal, “**são muitas as dúvidas que pairam ao redor da pretensão do embargante**”, não existindo elementos para esclarecer satisfatoriamente a questão sem a necessária instrução.

3. Em acréscimo, o pedido formulado tem cunho satisfativo e de difícil reversão, já que a suspensão da ordem de indisponibilidade pode culminar na alienação indevida e prematura do bem.

4. Recurso improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002163-13.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002163-13.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por NESTLE BRASIL LTDA em face de v. acórdão (ID 143781529), que se encontra assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Trata-se de agravo interposto contra decisão que deu parcial provimento à apelação interposta em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.*
- 3. Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.*
- 4. As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.*
- 5. Na espécie, a fixação do valor da multa acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador que considerou "além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor".*
- 6. Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.*
- 7. A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.*
- 8. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 9. Agravo interno desprovido."*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão quanto à análise dos vícios de preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade e obscuridade ao afirmar que a multa encontra-se devidamente fundamentada, sem, contudo, mencionar acerca do regulamento exigido no art. 9º-A da Lei nº 9.933/99, que discrimina pontualmente que, para o estabelecimento da multa haverá um regulamento específico para delimitação do *quantum*, tratando-se de verdadeira norma de eficácia contida.

Requer o conhecimento e acolhimento dos embargos, para sanar os vícios apontados, como prequestionamento dos arts. 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006 e arts. 9º e 9º-A, da Lei n. 9.933/1999 (ID 144586474).

Resposta do embargado (ID 146411910).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002163-13.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno tirado de r. decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, tão somente para afastar a condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios.

O v. aresto encontra-se devidamente fundamentado, prescindindo de esclarecimento ou integração, eis que não configurados os vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Conforme constou do voto condutor, os artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999 estabelecem os critérios para graduação das sanções, os quais são suficientes para quantificação da penalidade, não havendo que se falar em nulidade referente à ausência de regulamentação acerca dos critérios para estipulação da multa administrativa.

Na hipótese em apreço, o valor da multa fixada em R\$ 10.412,50 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de graduação da sanção e estipula o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e a fixação do valor das multas acima do mínimo legal foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador.

De outra parte, não restou comprovado erro no preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, eis que no referido documento constou que o produto foi reprovado no critério da média na porcentagem de 1,6% a 3,0%. Conforme se observa, o Laudo Pericial aponta que o conteúdo efetivo médio das unidades periciadas foi calculado em 137,5 g, enquanto que a quantidade nominal apontada nas embalagens seria de 140 g, apresentando, assim, um desvio de 1,7 % em relação ao conteúdo nominal da embalagem, estando, portanto, dentro da margem assinalada no quadro demonstrativo.

Ainda que assim não fosse, a nulidade do auto de infração por eventual erro no preenchimento do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades dependeria da demonstração de prejuízo pela embargante, o que não ocorreu na espécie.

Conforme constou do voto condutor, a fixação da multa foi devidamente fundamentada, conforme parecer do ente fiscalizador, com base nos seguintes elementos: *“além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e, principalmente, seus antecedentes, assim como, o prejuízo causado para o consumidor”* (ID 107561030, pág. 29).

Assim, a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.***

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*
- 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*
- 3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*
- 4. Embargos de Declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgrRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)*

***"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.***

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004346-66.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004346-66.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por VETNIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA em face do v. acórdão objeto do ID 145173099, que encontra-se assimementado:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PARAFISCAIS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. EC Nº 33/2001. EXIGIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 9.424/96, ART. 15. AGRAVO INTERNO DA IMPETRANTE DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA PÚBLICA PROVIDO.***

1. *Cinge-se a controvérsia em saber se a contribuição destinada ao salário educação, incidente sobre a folha de salários, foi revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal, bem como se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.*

2. *A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.*

3. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar. Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado “Sistema S”.*

4. *No tocante ao Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula STF nº 732.*

5. *A Lei nº 9.424/96 definiu em seu artigo 15 a base de cálculo do salário-educação como sendo “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.*

6. *Agravo interno da impetrante desprovido.*

7. *Agravo interno da Fazenda Pública provido.*

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão quanto aos arts. 146, III; 149, §2º, III, “a”; 150; 170; 195 e 212, § 5º, todos da Constituição Federal, bem como aos termos da EC nº 33/2001 e arts. 926 do CPC; 15 da Lei nº 9.424/96; 4º, par. único, da Lei nº 6.950/81; 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86, além das decisões proferidas pelo E. Supremo Tribunal Federal nos REs nº 559.937/RS e 396.266/SC. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de questionamento da matéria (ID 145900678).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta aos embargos, alegando que “o embargante apenas repete as razões que já foram analisadas pela Turma quando da prolação do v. acórdão” e que “Os embargos apenas demonstram a insatisfação do embargante com a decisão proferida, devendo a parte embargante insurgir-se por meio dos recursos cabíveis às instâncias superiores”. Requer a rejeição dos embargos (ID 146840344).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004346-66.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

## "EMENTA"

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Plenário da Suprema Corte, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno por entender que "a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas."

Restou assentado que "O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em julgamento com repercussão geral reconhecida, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01" e que "os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado "Sistema S"."

Asseverou, ainda, que "Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal" e que "A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento."

De outra parte, importa mencionar que o Plenário da Suprema Corte, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

No tocante à limitação da base de cálculo das contribuições parafiscais em 20 (vinte) salários mínimos, restou asseverado que "resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social", com a ressalva de que, quanto ao salário-educação, o art. 15 da Lei nº 9.424/96 definiu a base de cálculo da exação como sendo "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem estabelecer qualquer limitação.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Plenário da Suprema Corte, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010721-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELOFLEX INDUSTRIA COMERCIO DE MANGUEIRAS CONEXOES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que foi decretada (e está em curso) a falência da empresa; que, em razão disso, e considerando que parte dos créditos em cobrança refere-se a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e a Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), a solicitou o redirecionamento da execução fiscal para os sócios administradores, com base nos arts. 124, II, e 135, III, do CTN e no art. 8º do Decreto-lei n. 1.736/79, que prevê a responsabilidade solidária das pessoas com poderes de gestão em sociedades que não recolham créditos de IRRF e IPI, cuja retenção na fonte é determinada pela legislação de regência. Defende que não se trata do mero não recolhimento do tributo pela sociedade, mas sim de norma específica, posterior ao CTN e com ele compatível, que estabelece hipótese de responsabilidade pessoal solidária para o IR e o IPI (sanção tributária pelo ilícito), sendo a responsabilidade prevista no art. 8º do DL 1.736/79 válida e legítima. Aduz que o gestor (sócio-gerente, administrador ou diretor, conforme o tipo societário) que, em atendimento a uma obrigação legal de proceder à retenção do IR e do IPI, o faz, mas não repassa o crédito retido, está infringindo a lei, tal como previsto no art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão da antecipação da tutela e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, com o consequente redirecionamento da execução fiscal para os sócios administradores, em relação aos créditos decorrentes de IPI e IRRF. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorreu o prazo legal sem apresentação de contraminuta pela agravada.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da possibilidade de inclusão dos sócios administradores da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, com fundamento na responsabilidade solidária prevista nos artigos 124, II, e 135, III, do CTN e no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.739/79.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), **sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil**, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)*

Ademais, a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.**

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

(AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017)

No mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BASE NO ART. 8º DO DECRETO-LEI 1.736/1979. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA NO STJ. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. RECURSO REPETITIVO 1.377.507/SP.**

1. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que, em Execução Fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada e rejeitou o pedido de decretação de indisponibilidade de bens da pessoa jurídica e de seus sócios.

2. Não se configura ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram.

Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018.

4. A Corte Especial do STJ, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial 1.419.104/SP (Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 15.8.2017), declarou a inconstitucionalidade formal do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, que prevê a responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IPI e do IRRF.

5. O acórdão recorrido consignou: a) não está configurada a dissolução irregular, pois não foi demonstrada a inexistência de bens passíveis de constrição, apesar do valor elevado do débito e de notícias acerca da lacração da empresa; b) o art. 185-A do CTN permite a decretação da indisponibilidade de bens e direitos do executado somente nos casos em que as diligências efetuadas para encontrar bens penhoráveis sejam negativas; c) são prematuras as providências requeridas pela exequente, uma vez que, efetivamente frustradas outras tentativas de garantia da execução, nada obsta que as medidas de constrição sejam novamente pleiteadas; d) os indícios dos autos são de que a empresa continua em funcionamento.

6. Em relação ao redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio, modificar o acórdão recorrido, de modo a acolher a tese da recorrente de que está devidamente configurada a dissolução irregular da empresa executada, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: AgInt no REsp 1.379.776/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.10.2017; AgInt no REsp 1.646.648/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28.11.2017.

7. No tocante à indisponibilidade do patrimônio do devedor, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ, firmado no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.377.507/SP, de que as disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) falta de bens penhoráveis.

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

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 8º. DO DECRETO-LEI 1.736/1970, QUE PREVÊ A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA POR DÉBITOS DE IRRF E IPI. ENTENDIMENTO FIRMADO NA AI NO RESP 1.419.104/SP, PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Discute-se nos autos se a ausência de recolhimento de valores referentes ao IRRF pela pessoa jurídica executada acarreta a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 8º. do Decreto-Lei 1.736/1979.
2. A Corte Especial do STJ, no julgamento da AI no REsp. 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade formal do art. 8º. do Decreto-Lei 1.736/1979, que prevê a responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IPI e do IRRF.
3. Assim, para o redirecionamento da Execução Fiscal não se dispensa o preenchimento dos requisitos previstos no art. 135 do CTN, quais sejam: a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, hipóteses não configuradas na espécie.
4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1161388/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, cito precedentes desta Corte Regional no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DA EFETIVA RETENÇÃO. DESCABIMENTO DA COBRANÇA PERANTE O CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO (ART. 135, II, DO CTN). INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUBSIDIÁRIA. GLOSA INDEVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.**

1. A responsabilidade do contribuinte quanto ao recolhimento do imposto de renda se dá na hipótese de a fonte pagadora não efetivar a retenção prevista na legislação tributária. Verificado que a fonte pagadora reteve, mas não repassou os tributos, não há que se imputar responsabilidade ao contribuinte.
2. O valor informado na declaração de IR Exercício 2005 como imposto retido é o mesmo informado no Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte fornecido pela empregadora, o que evidencia que não houve, por parte da contribuinte, compensação indevida ou propósito de omitir ou de não recolher valores devidos.
3. Não se admite a alegação de responsabilidade solidária da autora sobre o repasse do tributo devido aos cofres públicos por exercer cargo de gerente na empresa pagadora, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/1979.
4. A pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN. Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos.
5. É verdade, também, que o inciso II, do art. 135, Código Tributário Nacional, prevê a responsabilidade dos mandatários, prepostos e empregados, porém, não logrou a União evidenciar a prática de atos irregulares por parte da contribuinte.
6. Competia a Fazenda Nacional requisitar esclarecimentos da empregadora da autora, responsável pelo repasse e emissão da DIRF, e apurar eventual responsabilidade da empresa ou de terceiros através de procedimento administrativo adequado, sujeito ao contraditório, e não efetuar a glosa do tributo retido na fonte.
7. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0018413-21.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DECRETO-LEI N. 1736/79. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. FALÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

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

- Consoante dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular; eis que, conforme consulta a ficha cadastral da executada (fls. 333/334vº), foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos - SP (21/08/1998).

- Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

- Nestes termos, prevalece no presente caso o disposto na Súmula 435/STJ segundo a qual a "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente". No caso em tela, não sendo verificada a dissolução irregular e ausente comprovação de atos ilícitos por parte dos sócios, inviável o redirecionamento pleiteado.

- Finalmente, salienta-se que a simples alegação de responsabilidade solidária dos sócios, sem a comprovação de que ocorreu efetivamente crime fiscal, e não apenas inadimplemento, não é suficiente para que seja adotada a medida pleiteada pela agravante, principalmente pelo fato de ter sido comunicado o encerramento da sociedade através do processo falimentar.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586238 - 0014831-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79. NÃO COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE CRIME FALIMENTAR OU A EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA FALÊNCIA DECRETADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O acórdão deixou claro que: a exequente noticiou nos autos o encerramento do processo falimentar (f. 87, 94-98); com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal; o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

3. No julgamento do AgRg no REsp 910.383/RS, o Superior Tribunal de Justiça - STJ deixou claro que: "Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente."

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2187793 - 0068437-50.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

De outra parte, consoante entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais", **in verbis**:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL EM MOMENTO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NÃO PROVIDO.**

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei (REsp. 1.768.992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.11.2018).

2. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos (AgRg no AREsp. 509.605/RS, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 28.5.2015).

3. Dessa forma, a abertura de processo falimentar, após o encerramento da atividade empresarial, não autoriza a responsabilização dos sócios caso fique comprovado que o administrador não concorreu para a dissolução irregular mediante a prática de atos lesivos, nos termos do art. 135 do CTN.

4. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 620.397/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 25/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que afastou a responsabilidade de sócios/dirigentes por ausência de recolhimento de tributo pela empresa (IPI/IRRF). Na hipótese, a decisão recorrida não identificou a existência de causa que justificasse o redirecionamento da Execução Fiscal, asseverando que a falência configura modo de dissolução regular da pessoa jurídica, bem como que o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito.

2. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. Logo, solucionou-se a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 82 do Decreto-Lei 1.736/1979 e 124, inciso II do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. (AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/4/2011).

4. Sem dúvida, a responsabilidade tributária do sócio, nos termos do artigo 135 do CTN, só comporta exceção à regra da autonomia da personalidade jurídica própria da empresa quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social. Não fazendo tal prova, não pode ser acolhido o redirecionamento da Execução. Nesse sentido: AgRg no REsp 852.487/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 25/5/2007, p. 394; AgRg no Ag 796.709/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007, p. 353; REsp 901.282/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10/9/2009; AgRg no AgRg no REsp 824.495/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/11/2008.

5. Saliente-se que a falência da devedora é modo regular de encerramento da sociedade e que foi devidamente anotada na ficha cadastral da Ucesp, em 31.1.2013 (Id. 1205003, página 60).

6. Nos autos em exame, o pleito de inclusão dos sócios no polo passivo se deu apenas com fulcro na responsabilidade solidária estabelecida no artigo 82 do Decreto-Lei 1.736/1979, sem a comprovação de atos dos sócios gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inc. III do CTN. Igualmente, não há prova de qualquer ato falimentar fraudulento ou de que a empresa tenha se dissolvido irregularmente antes do processo falimentar. O órgão julgador decidiu a matéria após criteriosa análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que o reexame é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Por fim, o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da Execução Fiscal, consoante Súmula 430/STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só a responsabilidade solidária do sócio-gerente e entendimento dessa Corte Superior no julgamento do Recurso Especial 1.101.728/SP, representativo de controvérsia" (REsp 1.101.728/SP - Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23/3/2009).

8. Outrossim, relativamente à alegada teoria da causa madura e aos artigos 332 e 1.013, § 3º, do CPC/2015, constata-se que configura inovação recursal, o que afasta a aduzida omissão sob esse aspecto.

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

(REsp 1851501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 13/05/2020)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP.1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na da legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

No presente caso, o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores tem por fundamento, unicamente, a alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, II, do CTN (ID 786018 - Pág. 5/8).

Da análise da Ficha Cadastral da JUCESP (ID 786015 - Pág. 36), verifica-se que a empresa executada teve sua falência decretada por sentença em 13.07.2007.

Consoante assinalado na r. decisão agravada, "Apesar da sociedade ter sido objeto de falência, tal não é o bastante a ensejar a aplicação automática da norma contida no art. 135, III, do CTN, no que tange à responsabilidade tributária de seus sócios, vez que a falência não configura dissolução irregular. A exequente não informou nos autos a existência de dolo ou infração à lei ou contrato por parte dos sócios de maneira a legitimar a inclusão no polo passivo, não bastando a falta de recolhimento do tributo pela pessoa jurídica."

Com efeito, da análise dos elementos de prova carreados aos autos, verifica-se não haver prova de que os sócios tenham praticado as condutas previstas no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional ou que se trate de dissolução irregular nos termos da Súmula 435, do C. STJ, razão pela qual, neste momento, não se mostra cabível a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001484-31.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMBRASP EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO - SC3899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001484-31.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMBRASP EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO - SC3899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 25/03/2019 por EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA. em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS objetivando a condenação do réu ao ressarcimento dos valores indevidamente retidos/glosados a título de Reserva Técnica (R\$ 104.567,97), previstos na planilha de custos do Contrato nº 45/2012.

A autora conta que participou do Pregão Eletrônico nº 04/2012 e que, respeitando as disposições do instrumento convocatório, sagrou-se vencedora e firmou o Contrato nº 45/2012, que depois de sucessivas prorrogações encerrou-se em 01/09/2017.

Diz que sua proposta comercial foi aceita pela ré por se coadunar com os exatos termos do edital. No entanto, em 18/08/2017, recebeu o Ofício nº 049/2017-GEX, informando acerca de instauração de ação de auditoria nº 2033/2017, buscando o ressarcimento de R\$ 104.567,97, por suposta aplicação de Reserva Técnica em descumprimento aos Acórdãos TCU nºs 1319, 1442 e 1696/2010, no período de 2012 a 2016.

Aduz que os valores da referida rubrica foram previstos no Modelo de Planilha de Custos e Formação de Preço do edital, cujo total preenchimento foi obrigatório para a validade das propostas apresentadas pelas licitantes.

Diz que ainda em sede de licitação houve expressa determinação do pregoeiro e orientação da ré para que o custo da Reserva Técnica integrasse a planilha de composição de custos, conforme ata do pregão no Sistema Comprasnet e que a pretensão de ressarcimento configura violação aos princípios da boa-fé contratual, da vinculação ao instrumento convocatório do julgamento objetivo das propostas.

Sustenta que a licitação que deu origem ao contrato foi realizada em 25/07/2012 e que em momento muito anterior já estava disponível o novo modelo de planilha de custos e formação de preços instituída pela Portaria Normativa nº 07/2011, que não contemplava a rubrica relativa à Reserva Técnica. Porém, o modelo utilizado pela ré no Pregão Eletrônico nº 04/2012 contemplava o item “Reserva Técnica” e sua proposta foi analisada e aprovada.

Argumenta, ainda, que a planilha foi atualizada durante todo o período de execução contratual e a previsão dos custos de Reserva Técnica foi mantida.

Alega ter comprovado no âmbito administrativo que manteve pelo menos um profissional destinado à Reserva Técnica durante todo o período contratual, sendo que em determinados meses esse número poderia aumentar para até três.

Sustenta que a cláusula segunda, parágrafo quinto, do Contrato nº 45/2012, que veda a inclusão da Reserva Técnica entre os custos da contratação, contraria as disposições do edital da licitação e não pode prevalecer, pois induz os licitantes a erro.

Defende, ainda, que a previsão de reserva técnica em 2,5% para serviços de vigilância, praticada por ela durante toda a contratualidade, está de acordo com a mais recente jurisprudência do TCU, desde que usada para cobertura de custos decorrentes de substituição de pessoal, o que foi devidamente comprovado no bojo do processo administrativo.

Insiste ter comprovado o dispêndio de valores destinados a prover a substituição dos funcionários nos postos de vigilância durante toda a contratualidade, inclusive montante superior ao glosado pela ré, e aduz que o ressarcimento desses valores implica em enriquecimento sem causa da Administração e viola a garantia constitucional da intangibilidade da equação econômico-financeira do ajuste (art. 37, XXI, CF).

Por fim, argumenta que não houve qualquer inexecução contratual ou penalidade aplicada que se enquadrem nas hipóteses legais permissivas da retenção de valores devidos pela prestação de serviços objeto do contrato.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 104.567,97.

A ré apresentou contestação, na qual sustenta, em síntese, que a autora não atendeu as exigências editalícias para a inclusão da rubrica, ou seja, não apresentou justificativa fundamentada em estudos específicos a demonstrar cabalmente que os custos orçados se tratavam de despesas reais e não potenciais (ID nº 140920942).

A autora apresentou réplica (ID nº 140920972).

Em 30/04/2020 a Juíza *a qua* proferiu sentença **julgando improcedente o pedido** e condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa (ID nº 140920971).

Irresignada, a autora interpôs apelação nas quais repisa a argumentação da inicial e aduz que o entendimento adotado na sentença deixou de observar as disposições do contrato entabulado (cláusula décima segunda), pois a apresentação mensal dos comprovantes de pagamento, do resumo da folha de pagamento e da lista de funcionários alocados na execução contratual é condição *sine qua non* para a percepção dos pagamentos pela apelante, sendo que certamente os funcionários relacionados nas planilhas acostadas aos autos, relativos à Reserva Técnica, estavam incluídos nos documentos enviados, haja vista o pagamento ininterrupto durante quase cinco anos de execução contratual (ID nº 140920976).

Contrarrazões (ID nº 140920982).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001484-31.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMBRASP EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO - SC3899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

A apelante sagrou-se vencedora do Pregão Eletrônico nº 04/2012 e firmou o Contrato nº 45/2012 para a prestação de serviços de segurança e vigilância patrimonial desarmada para a gerência executiva do INSS em Santo André/SP.

Em 18/08/2017, recebeu o Ofício nº 49/2017-GEX, informando sobre a glosa do montante de R\$ 104.567,97, por força da Solicitação de Auditoria nº 29063/2017, tendo em vista a ocorrência de aplicação de Reserva Técnica, de 2012 até 2016, em descumprimento aos Acórdãos nºs 1319, 1442 e 1696/2010, da 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União – TCU.

Após o regular processo administrativo, determinou-se a glosa do montante quando do pagamento das últimas faturas para fins de ressarcimento do débito, tendo em vista que (i) não houve apresentação de justificativa para a presença do item **reserva técnica** na Planilha de Custos e Formação de Preços, com indicação prévia e expressa dos custos correspondentes cobertos por esse item e demonstração de que tais custos não se encontravam absorvidos por outros itens e que as despesas eram reais, e não somente potenciais; e (ii) nos termos da cláusula Segunda, Parágrafo Quinto, do Contrato nº 45/2012, a cotação na planilha de custos e formação de preços de itens concernentes à **reserva técnica** motivará a supressão unilateral do item da planilha e a consequente glosa de todos os pagamentos já realizados para custear o item (ID nº 140920885).

O edital do certame admite, no Anexo II – Modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços – item V, a possibilidade de indicação de Reserva Técnica, mas expressamente prevê que a cotação do valor depende de justificativa expressa de que tal custo não se encontra absorvido por outros itens e desde que se trate de despesa real e não somente potencial, na forma do Acórdão TCU 1ª Câmara nº 848/2010.

Eis os termos da ressalva:

*“Caso a empresa cote esse valor, deverá haver justificativa expressa de que tal custo não se encontra absorvido por outros itens e que tal despesa é real, e não somente potencial, na forma do Acórdão TCU 1ª Câmara nº 848/2010”.*

O acórdão referido determinou que a Gerência Executiva do INSS – Boa Vista/RR deixasse de consignar nos orçamentos, formulários para proposta de preços e nas justificativas de preço a que se refere o art. 26, III, da Lei nº 8.666/93, parcelas relativas a gastos com **reserva técnica**, admitindo exceções **“desde que haja justificativa expressa de que tal custo não se encontra absorvido por outros itens e que tal despesa é real, e não somente potencial”**.

Portanto, a apelante tinha conhecimento da necessidade da apresentação de justificativa e da comprovação da veracidade da despesa.

Segundo a Avaliação da Auditoria “no momento da apresentação da proposta comercial (fase licitatória), constata-se flagrante descumprimento das disposições editalícias, pois não foram apresentadas as justificativas baseadas em estudos específicos a demonstrar cabalmente que os custos orçados se tratavam de despesas reais e não potenciais tudo em conformidade com a jurisprudência do TCU citada. Ou seja, a, então, licitante EMBRASP deixou de comprovar tempestiva e documentalmente que e enquadrava na exceção imposta pelo edital, com fundamento no Acórdão nº 848/2010...” (ID nº 140920946).

É flagrante que houve *erro* da Gerência Executiva do INSS ao permitir a inclusão da rubrica *reserva técnica* na composição de preços nas planilhas de custo e formação de preços sem que houvesse justificativa, conforme reconhecido no Memorando nº 08/2017 (ID nº 140920944). Vejamos:

*“1 – Após análise verificou-se que constavam na composição dos preços nas planilhas de custo e formação de preços de setembro 2012 até dezembro de 2015 o item ‘reserva técnica’, erro que foi corrigido e suprimido a partir de janeiro de 2016 da planilha de custo e formação de preços da repactuação daquele ano. Informamos que providências serão tomadas para o levantamento dos valores pagos indevidamente para que se proceda a glosa nas próximas faturas”.*

Mas esse erro não pode servir de escudo à apelante, impedindo a restituição ao erário dos valores indevidamente recebidos, sob pena de enriquecimento ilícito.

A Planilha de Custos e Formação de Preços apresentada pela apelante, **em seu nascedouro**, violou flagrantemente o edital ao prever a rubrica *reserva técnica* sem a exigida justificativa, o que já justifica a glosa.

No curso da ação de auditoria a empresa foi notificada a justificar os custos com *reserva técnica* e limitou-se a apresentar lista de funcionários, o que não atende ao edital e à determinação do TCU, pois não é apta a demonstrar que a despesa é real e não foi absorvida por outros itens. Também no âmbito judicial a apelante não logrou justificar a previsão da parcela.

No ponto, a conclusão da sentença é irretocável:

*“No curso da ação de auditoria a empresa autora foi notificada a justificar os custos com “reserva técnica”, quando apresentou lista de funcionários, o que não atende à determinação do TCU, pois deveria ter demonstrado despesa real, mediante apresentação de recibos de pagamento de salário e respectivos encargos a empregado específico, bem como o comprovante de pagamento de tributos e demonstrativo de tributos relativos à substituição EFETIVA do empregado faltoso (por licença, ausência, etc).*

*Nestes autos também a autora apresentou planilhas contendo os nomes de empregados, mas não comprovou a falta ou acidente de um empregado específico e a colocação de substituto, bem como os recibos respectivos. Logrou aduzir que havia empregados à disposição, mas haveria necessidade de prova que de fato houve a substituição de um empregado, bem como os custos dessa substituição.”*

A *reserva técnica* é um item que tem por objetivo prever valores que serão dispendidos com eventual substituição de mão-de-obra decorrente de faltas e atrasos não amparados por lei e, ainda, abonos e outros, de forma a assegurar a perfeita execução contratual (Instrução Normativa MPOG nº 2/2008). Por isso, é essencial que a empresa comprove as ausências de profissionais, que haja liame entre elas e os valores dispendidos com a reposição de mão-de-obra, bem como que haja demonstração de que tais custos não foram absorvidos por outros itens.

A singela alegação de que apresentou mensalmente os comprovantes de pagamento, o resumo da folha de pagamento e a lista de funcionários alocados na execução contratual, sendo que certamente os funcionários relacionados nas planilhas acostadas aos autos, relativos à Reserva Técnica, estavam incluídos nos documentos enviados, haja vista o pagamento ininterrupto durante quase cinco anos de execução contratual, não tem aptidão para demonstrar cabalmente a veracidade da despesa com a rubrica *reserva técnica* e que o custo não se encontra absorvido por outros itens.

Portanto, a glosa dos valores recebidos sob tal título se impõe como medida de prestígio ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, à cláusula segunda, parágrafo quinto, do Contrato nº 45/2012, bem como ao princípio da moralidade administrativa e à vedação do enriquecimento sem causa.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15). Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação, com imposição de honorários recursais.**

---

---

## EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS. INSERÇÃO DA RUBRICA *RESERVA TÉCNICA* SEM A DEVIDA JUSTIFICATIVA, COMO EXIGIA O EDITAL. GLOSA DE VALORES RELATIVOS À RESERVA TÉCNICA. VIOLAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO: MEDIDA QUE SE IMPÕE. APELAÇÃO IMPROVIDA, COM CONDENAÇÃO DA APELANTE EM HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. O edital do certame admite, no Anexo II – Modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços – item V, a possibilidade de indicação de Reserva Técnica, mas expressamente prevê que a cotação do valor depende de justificativa expressa de que tal custo não se encontra absorvido por outros itens e desde que se trate de despesa real e não somente potencial, na forma do Acórdão TCU 1ª Câmara nº 848/2010.
2. Segundo a Avaliação da Auditoria “no momento da apresentação da proposta comercial (fase licitatória), constata-se flagrante descumprimento das disposições editalícias, pois não foram apresentadas as justificativas baseadas em estudos específicos a demonstrar cabalmente que os custos orçados se tratavam de despesas reais e não potenciais tudo em conformidade com a jurisprudência do TCU citada. Ou seja, a, então, licitante EMBRASP deixou de comprovar tempestiva e documentalmente que e enquadrava na exceção imposta pelo edital, com fundamento no Acórdão nº 848/2010...”
3. É flagrante que houve *erro* da Gerência Executiva do INSS ao permitir a inclusão da rubrica *reserva técnica* na composição de preços nas planilhas de custo e formação de preços sem que houvesse justificativa, conforme reconhecido no Memorando nº 08/2017. Mas esse erro não pode servir de escudo à apelante, impedindo a restituição ao erário dos valores indevidamente recebidos, sob pena de enriquecimento ilícito.
4. A Planilha de Custos e Formação de Preços apresentada pela apelante, **em seu nascedouro**, violou flagrantemente o edital ao prever a rubrica *reserva técnica* sem a exigida justificativa, o que já justifica a glosa.
5. No curso da ação de auditoria a empresa foi notificada a justificar os custos com *reserva técnica* e limitou-se a apresentar lista de funcionários, o que não atende ao edital e à determinação do TCU, pois não é apta a demonstrar que a despesa é real e não foi absorvida por outros itens. Também no âmbito judicial a apelante não logrou justificar a previsão da parcela.
6. A *reserva técnica* é um item que tem por objetivo prever valores que serão dispendidos com eventual substituição de mão-de-obra decorrente de faltas e atrasos não amparados por lei e, ainda, abonos e outros, de forma a assegurar a perfeita execução contratual (Instrução Normativa MPOG nº 2/2008). Por isso, é essencial que a empresa comprove as ausências de profissionais, que haja liame entre elas e os valores dispendidos com a reposição de mão-de-obra, bem como que haja demonstração de que tais custos não foram absorvidos por outros itens.
7. A singela alegação de que apresentou mensalmente os comprovantes de pagamento, o resumo da folha de pagamento e a lista de funcionários alocados na execução contratual, sendo que certamente os funcionários relacionados nas planilhas acostadas aos autos, relativos à Reserva Técnica, estavam incluídos nos documentos enviados, haja vista o pagamento ininterrupto durante quase cinco anos de execução contratual, não tem aptidão para demonstrar cabalmente a veracidade da despesa com a rubrica reserva técnica e que o custo não se encontra absorvido por outros itens.
8. A glosa dos valores recebidos sob tal título se impõe como medida de prestígio ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, à cláusula segunda, parágrafo quinto, do Contrato nº 45/2012, bem como ao princípio da moralidade administrativa e à vedação do enriquecimento sem causa.

9. Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15). Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, com imposição de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029042-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: M & LDROGARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029042-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: M & LDROGARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade porque não foi indicado o “quantum” do excesso de execução.

A executada, ora agravante, aduz o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Afirma a ilegalidade da exigência do encargo legal, nos termos do Decreto-Lei nº. 1.025/60.

O pedido de atribuição do efeito suspensivo foi deferido, em parte, pelo então Relator, o e. Desembargador Federal Fábio Pietro (ID 107311210).

Resposta (ID 107468012).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029042-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: M & LDROGARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade porque não foi indicado o “quantum” do excesso de execução.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão pelo eminente Desembargador Federal Fábio Pietro, *in verbis*:

" (...)

*Com relação à impugnação específica da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, a questão é jurídica. É viável a análise do tema em exceção.*

*No caso concreto, a agravante afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.*

*O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.*

*A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*

*A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso. A desconstituição da inscrição, contudo, é **irregular**.*

*A execução fiscal deve prosseguir, mediante recálculo da dívida e apresentação de nova CDA.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, julgado no regime de repetitividade: REsp 1386229/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 05/10/2016.*

*No mais, é exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.*

*Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos: REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010.*

*Por tais fundamentos, **defiro, em parte, efeito suspensivo**, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.*

(...)"

Todavia, não assiste razão à agravante.

De início, cumpre observar que a exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: “**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**”.

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Na espécie, a executada, ora agravante, aduz o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Não obstante, deixou de indicar quanto de ICMS foi incluído na base de cálculo dos tributos discutidos. Note-se que a certidão de dívida ativa não veicula pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente a PIS/COFINS.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

**“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.**

1. *Provendo Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem acolheu Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que a executada, na época dos fatos geradores, tinha sua sede no "Município de Santana de Parnaíba, conforme contrato de locação celebrado em 01.07.1999 (fls. 94/101) e rescindido em 06.01.2012 (fls. 103), alterando sua sede para [...] São Paulo somente em 15.04.2011" (contrato de locação de fls. 104/110).*

2. *A técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, por força do seu § 3º, II, também se aplica no julgamento não unânime de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". No caso dos autos, a decisão de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade "por não haver qualquer nulidade na CDA" e também porque "a ocorrência de fato gerador, notificação do lançamento e outras alegações necessitam de ampliação da fase instrutória, que poderão ser analisadas em sede de embargos à execução" (fl. 40, e-STJ). A decisão invalidada, portanto, não versou sobre o mérito, tendo-se limitado a declarar a inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da técnica de julgamento.*

3. *O Tribunal de origem declarou a "nulidade da CDA" (fl. 43, e-STJ), desmontando a sua presunção de legitimidade a partir de contratos de locação trazidos pela executada. Contra esse entendimento, o prolator do voto vencido declarou a inadmissibilidade da Exceção de Pré-Executividade, "por envolver a controvérsia a ocorrência de simulação da prestação de serviços por estabelecimentos situados em outro Município e a falta de emissão de documentos fiscais previstos em regulamento" (fls. 130-131, e-STJ).*

4. *A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.*

5. *Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância."*

*(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)*

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ.**

1. *A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).*

2. *Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013.

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.”

(AREsp 1269065/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.”

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Agravo interno não provido.”

(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas ex officio pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.
6. Tal situação, prima facie, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irrisignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
8. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024607-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/03/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. JUNTADA AOS AUTOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontram-se presentes todos os requisitos necessários à validade, nos termos do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80.
2. Não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável. Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.
3. Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.
4. Ademais, a certidão de dívida ativa veicula pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente à COFINS, multas, descabendo falar-se em irregularidade de cumulação de cobrança, num mesmo instrumento, de créditos de natureza tributária e não tributária.
5. Por fim, quanto às demais alegações, saliento que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso, a questão suscitada não está devidamente provada.
6. Agravo desprovido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023071-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.

4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio “pas de nullité sans grief”, devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.

8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. Contudo, o agravante sequer distinguiu, dentre as cinco CDAs que são objeto da cobrança, quais seriam referentes ao PIS e quais à COFINS, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo, pleiteando, inclusive, a extinção das respectivas inscrições em dívida ativa.

9. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016077-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

**“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO - NÃO COMPROVADA**

I – Não comprovado inequivocamente que os títulos exequendos padecem de nulidade, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar a execução fiscal.

II – A exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser ilida media prova inequívoca.

III – A inscrição do crédito público em dívida ativa é ato privativo da autoridade fiscal, que prescinde da participação do contribuinte.

IV - Agravo instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003961-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, Intimação via sistema DATA: 14/10/2019)

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é coninhável, na medida em que arguiu a falta de liquidez e certeza do título, bem como a irregularidade nos critérios utilizados para o cálculo do débito e das penalidades.

2. Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

3. *Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.*

4. *Agravo interno não provido.*”

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000979-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)*

Com efeito, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

## **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO**

Peço vênia para divergir do e. Relator, em relação à impugnação específica da inclusão do ICMS na base das contribuições sociais.

Cuidando-se de CDA originada de lançamento, que aplicou a legislação, que determinava a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ou, mais precisamente, a lei não determinava que esta parcela do ICMS fosse excluída da base de cálculo destas contribuições), sendo, posteriormente, reconhecido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob o tema nº. 69, que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", a questão versada é unicamente de direito.

Desse modo, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo, com determinação de exclusão pela Fazenda do ICMS, que foi incluído indevidamente na base de cálculo do crédito objeto do título executivo, tratando-se de vício do lançamento fiscal, que afeta a própria liquidez e certeza da CDA, cuja correção deve ficar a cargo da autoridade fiscal responsável pelo lançamento.

Assim, compete à Fazenda Nacional proceder à correta apuração do lançamento fiscal no âmbito administrativo, onde poderá obter todas as informações necessárias para a apuração adequada e exata do crédito fiscal, depois trazendo aos autos da execução fiscal o valor devidamente retificado com a exclusão dos valores que o STF reconheceu inconstitucionais, prosseguindo-se a execução quanto ao remanescente.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA NA ORIGEM. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. QUESTÃO COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. RETIFICAÇÃO DAS CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 8% SOBRE O VALOR INICIAL DA EXECUÇÃO. ARTIGO 85, §§º E 3º, DO CPC.***

*- O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), com a fixação da seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, in casu, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo. Dessa forma, a questão é cognoscível de ofício e prescinde de dilação probatória, razão pela qual é passível de apreciação em sede de exceção de pré-executividade, a teor da Súmula 393 do STJ. As CDA nº 80.6.14.076233-75 e 80.7.14.016794-14, portanto, devem ser substituídas pela exequente, de modo a adequar a base de cálculo de tais contribuições, nos termos do entendimento do RE 574.706.*

- No que tange à condenção a honorários advocatícios, o acolhimento da exceção de pré-executividade a torna necessária, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o acolhimento do incidente de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenção na verba honorária proporcional à parte excluída de feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010 (REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011). Dessa forma, observados os critérios da norma processual (artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, fixo a verba honorária em 8% sobre a diferença entre o valor inicial da execução (R\$ 423.302,32) e o corrigido.

- Agravo de instrumento provido, para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de determinar a retificação das CDA 80.6.14.076233-75 e 80.7.14.016794-14, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, em consequência, condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre a diferença entre o valor inicial da execução e o corrigido, conforme fundamentação.

**(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020260-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020)**

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DA EXECUÇÃO. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca do excesso de execução.
2. A exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
3. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça *in verbis*: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
4. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são conhecíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
5. *In casu*, a executada, ora agravante, aduz o cabimento da exceção de pré-executividade para a discussão sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Não obstante, deixou de indicar quanto de ICMS foi incluído na base de cálculo dos tributos discutidos. Note-se que a certidão de dívida ativa não veicula pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente a PIS/COFINS.
6. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.
7. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Diva Malerbi, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019233-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AST - CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019233-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSANDO: AST - CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

OUTROS PARTICIPANTES: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão objeto do ID 143786667, que encontra-se assimmentado:

***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS E DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. SAT/RAT. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SEBRAE. SESI. SENAI. VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

*2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência das contribuições previdenciárias patronais, inclusive SAT/RAT e aquelas devidas às entidades terceiras (salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença ou auxílio-acidente.*

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença.

4. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

5. O precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T., pub. 08.08.2017).

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão “quanto ao disposto nos arts. 2º, 7º, XVII, 97, 150, §6º, 194, 195, I, ‘a’, §5º caput, 201 caput e § 11 da CF; 22, I e II, §2º, 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, 29, §3º, 60, §3º, 63 da Lei nº 8.213/91, 485 da CLT, 214, §4º, do Decreto nº 3.048/99, no presente caso, o que faculta a interposição do presente recurso uma vez que se limitou a afirmar que a decisão proferida se amoldava aos precedentes do E. STJ sem analisar os argumentos deduzidos pela parte nos termos do art. 1.022, I, c/c art. 489, §1º, I e IV do CPC/15”. Aduz que o E. STF, ao apreciar o tema nº 20 de repercussão geral quando do julgamento do RE nº 565.160, definiu o sentido e o alcance da expressão “folha de salários” como sendo aquilo que é pago habitualmente a empregado, independentemente de a verba ter ou não caráter remuneratório, de modo que o E. STJ terá que reapreciar a orientação firmada no recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, dada a flagrante a possibilidade de superação do seu entendimento (*overruling*). Alega que o v. acórdão “foi contraditório ao afastar da base de cálculo das contribuições de terceiros os mesmos pagamentos afastados da base das contribuições previdenciárias, uma vez que há diferenças entre essas, tanto quanto a seus fundamentos legais e constitucionais, quanto a destinação daquelas”. Assevera que, de acordo com a legislação de regência, as contribuições destinadas às entidades terceiras são classificadas como contribuições de intervenção no domínio econômico, com destinação e finalidades próprias, e incidem sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada aos empregados e trabalhadores avulsos, independentemente da qualificação da verba paga na folha de salário (se remuneratória ou indenizatória). Em se tratando de indébito de contribuições previdenciárias previstas na Lei nº 8.212/91, anota que a compensação somente é possível nos termos do art. 89 da mesma lei, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando-se, ainda, o art. 170-A do CTN. Sustenta que a limitação da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal e da contribuição ao SAT viola o princípio da diversidade da base de financiamento da seguridade social previsto nos arts. 194, VI e 195, *caput*, da CF. Argumenta que “O princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público encontra-se implícito por todo o sistema constitucional brasileiro” e que “não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, e nem deliberar sobre a concessão de isenção”. Sustenta que “caso as verbas discutidas não constituam salário de contribuição, também não poderão ser hábeis a gerar reflexos em eventual benefício previdenciário concedido ao obreiro”, impondo “um prejuízo flagrante ao trabalhador que terá seu benefício previdenciário indevidamente reduzido”. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria (ID 145632028).

A impetrante apresentou resposta aos embargos alegando que inexistem vícios a serem sanados no v. acórdão embargado, sendo “assente na Jurisprudência a desnecessidade de que sejam todos os dispositivos legais invocados pelas partes objeto de exame expresso”. Aduz que os embargos revelam o inconformismo da embargante com os termos da decisão, o que deve ensejar a interposição de recurso próprio, “não se prestando para tal finalidade os Embargos de Declaração”. Em relação às limitações à possibilidade de compensação, afirma que “tal circunstância sequer foi objeto do Agravo Interno da Embargante, o que por si só, já desautoriza a alegação de omissão”. Requer a rejeição dos embargos (ID 146577024).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019233-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. INOVAÇÃO DE TESE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. No tocante às alegações relacionadas às restrições para a realização da compensação, previstas no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 11.941/2009, cumpre ressaltar que a matéria não foi suscitada pela embargante nas razões recursais de agravo interno e, por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível.
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão ou contradição alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno da ora embargante para manter a decisão monocrática que negou provimento à remessa necessária e à apelação fazendária interposta em face da sentença que assegurou à agravada o direito de apurar as contribuições previdenciárias patronais, inclusive SAT/RAT e aquelas devidas às entidades terceiras (salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI), sem considerar nas respectivas bases de cálculo os pagamentos efetuados a seus empregados a título de quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, prêmios e gratificações pagos sem habitualidade, bem como para autorizar a compensação do valores indevidamente recolhidos, atualizados com base na Taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o art. 89 da Lei nº 8.212/1991.

Asseverou que “o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1230957/RS, na sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do CPC/73 (Temas 478, 479, 737, 738, 739 e 740), consolidou entendimento no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre verbas que não possuem natureza remuneratória, dentre as quais o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e os quinze primeiros dias de afastamento pela concessão de auxílio-doença” e que “As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições destinadas às entidades terceiras, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários”.

Restou assentado, ainda, que “o precedente firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 565.160/SC, tema nº 20 de repercussão geral, não supera o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.230.957/RS, por ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência do tributo (RE 967.780-AgRE, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª T., pub. 08.08.2017)”.

No referido recurso extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998”.

Tal entendimento, todavia, não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias) e tampouco afasta a necessidade da verificação da habitualidade dos pagamentos.

Além disso, restou consignado no *decisum* que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe àquela Suprema Corte, por se tratar de matéria de cunho infraconstitucional.

A propósito, oportuno excerto do voto do e. Ministro Edson Fachin:

*“No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República.*

*Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda.”*

Nesse mesmo sentido:

**“AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.** 1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo. 2. Nos termos do art.85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.”

(STF, RE 967780 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 07-08-2017 PUBLIC 08-08-2017)

Sem embargo do exposto, o E. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que inexistente relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e aquela consolidada no REsp nº 1.230.957/RS, conforme ementa *in verbis*:

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.**

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: “A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998.” No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido.”

Na esteira desse entendimento, assim tem decidido esta E. Corte Regional:

**“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEST/SENAT. INCRA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SEBRAE. GILRAT/SAT)/FAT. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E DO AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (RESP Nº 1.230.357/RS). COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A SER REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE.**

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento judicial que declare a inexigibilidade das contribuições para o SEST/SENAT, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEBRAE, GILRAT(SAT)/FAT sobre a base de cálculo consistente no pagamento de 1/3 de férias, aviso prévio indenizado e 15 dias de afastamento dos empregados em caso de doença ou acidente.

2. O mesmo raciocínio usado na análise da incidência das verbas em debate no cálculo das contribuições previdenciárias deve ser utilizado nas hipóteses das contribuições destinadas a entidades terceiras. Isto porque, em ambas as situações, a base de cálculo é a mesma (folha de salários).

3. A matéria foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que restou assentado por aquela Corte Superior que as verbas em discussão nestes autos (terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente) não possuem natureza salarial/remuneratória, mas sim índole indenizatória/compensatória. Por conseguinte, revela-se indevida a incidência de contribuições sobre os valores pagos a título destas rubricas. REsp nº 1230357/RS. Teses Repetitivas 478, 479 e 738.

4. Firmado o entendimento por meio de julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, cumpre aos juízes e demais tribunais seguirem a orientação emanada da Corte Superior; máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

5. No julgamento do RE nº 565.160 não foi apreciada especificamente a questão atinente à natureza jurídica (se remuneratória ou indenizatória) das verbas em discussão nestes autos, tendo em vista que o tema é de índole infraconstitucional. Desta forma, há que prevalecer o quanto decidido pelo STJ no julgado paradigmático acima transcrito (REsp nº 1.230.957/RS), bem como as respectivas teses repetitivas nele firmadas. Precedente do TRF3.

6. A compensação deverá ser realizada somente entre contribuições da mesma espécie, nos termos do disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

7. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5031071-16.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

**“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

3. Majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela União, a teor do disposto no art. 85, §11, do CPC.

4. Apelação da União não provida. Apelação da parte autora provida.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5018276-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/08/2020)

**“MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE OU DOENÇA. COMPENSAÇÃO.**

1. A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado –, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

2. Quanto ao adicional constitucional de férias, revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

4. A compensação só pode ser efetuada após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), e o crédito deve ser corrigido exclusivamente pela taxa Selic. Obviamente mantém-se o direito da autoridade competente de fiscalizar a compensação efetuada. A compensação deverá observar a legislação pertinente. Cabe acrescentar, também, que o prazo prescricional a ser observado é o quinquenal (artigo 168 do CTN).

5. A revogação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 não induz à conclusão de que qualquer crédito constituído antes do advento (e da adesão) ao e-Social possa ser objeto de compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; as condições impostas pela lei para tal modalidade de compensação são bem claras: não são compensáveis a) débitos apurados anteriormente ao e-Social e b) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos.

6. Apelação e reexame necessário parcialmente providos.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5009600-75.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 13/08/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 18/08/2020)

**“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

- Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado, de forma clara e precisa, consignou que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que NÃO INCIDE contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (tema 479) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738). E, nos termos do artigo 985, I, do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos, ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

- A tese fixada pelo STF no RE 565.160/SC, ao delimitar a base de cálculo da contribuição previdenciária aos ganhos habituais do empregado, não alterou a necessidade de análise da natureza jurídica das verbas em discussão (verbas indenizatórias e verbas remuneratórias), nem é contraditório com as decisões proferidas sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ, já que as verbas indenizatórias não se enquadram como “ganho habitual”. Outrossim, o próprio STF, em decisões posteriores ao julgamento do referido tema, não afastou a necessidade de distinção da natureza remuneratória/indenizatória para fins de incidência da contribuição patronal, reconhecendo, ainda, que tal apreciação restringe-se ao âmbito infraconstitucional.

- Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explicar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 1.022 do CPC.

- O Recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

- A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 1.022 do CPC.

- Embargos de declaração improvidos.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000492-98.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 06/08/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 12/08/2020)

No tocante às alegações relacionadas às restrições para a realização da compensação, previstas no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 11.941/2009, cumpre ressaltar que a matéria não foi suscitada pela embargante nas razões recursais de agravo interno e, por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível. Nesse sentido:

**“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIPLOMA ESTRANGEIRO DE CONCLUSÃO DE DOUTORADO. REQUISITOS PARA VALIDADE NO BRASIL NÃO RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, O QUE AFASTA A ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. É indevida inovação recursal, ao veicular tese inédita nos Embargos, revelando o propósito nitidamente infringente dos Aclaratórios, que objetivam apenas rediscutir a decisão proferida, como verdadeira manifestação de inconformidade com o resultado do julgamento, o que afasta a alegação de violação ao art. 535 do CPC.

[...]

4. Agravo Regimental desprovido.”

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1234825/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016)

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 219, § 5º, DO CPC/73 E 193 DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA, EM SEDE DE APELAÇÃO E DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. TESE RECURSAL, RELATIVA À PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, SUSCITADA APENAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EM 2º GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

[...]

IV. Na esteira da jurisprudência do STJ, "a questão arguida apenas em sede de embargos de declaração constitui-se inovação inviável de ser examinada pelo Tribunal de origem, por força do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, ainda que se refira à matéria de ordem pública, que, por sua vez, não prescinde do requisito essencial do prequestionamento para viabilizar o seu conhecimento na via estreita do recurso especial" (STJ, REsp 1.144.465/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 03/04/2012). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 893.784/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 11/10/2010; AgRg no REsp 1.227.191/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2012; REsp 1.032.732/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2009.

V. Agravo Regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 1459940/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. INOVAÇÃO DE TESE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. No tocante às alegações relacionadas às restrições para a realização da compensação, previstas no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 11.941/2009, cumpre ressaltar que a matéria não foi suscitada pela embargante nas razões recursais de agravo interno e, por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031131-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: TRADE SPORT COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031131-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: TRADE SPORT COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo.

O Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia - INMETRO, ora agravante, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios e administradores, porque a empresa encerrou as atividades.

Sem resposta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031131-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: TRADE SPORT COMERCIO DE CONFECÇOES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

**\*\*\* Execução de dívida não tributária: legislação aplicável \*\*\***

Trata-se de execução de multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.

**\*\*\* Preliminar: sobrestamento, em decorrência de determinação, pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo \*\*\***

A Ministra Assusete Magalhães afetou questão para julgamento na Seção, em regime repetitivo e, ainda, determinou a suspensão dos processos correlatos, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código Processual, nos seguintes termos:

*"Por decisão de minha lavra, publicada em 03/10/2016, o Recurso Especial em epígrafe foi afetado à Primeira Seção do STJ, como representativo da controvérsia assim identificada: **"possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"** (Tema 962).*

*Em 05/04/2017, a Fazenda Nacional, por petição incidental protocolada, nesta Corte, sob o número 157484/2017 (fls. 275/276e), requer o julgamento conjunto do presente feito com "os Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, encaminhados pela Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os termos do art. 1.036, § 1º, do CPC, por tratarem do mesmo tema 962 e também discutirem outras hipóteses do redirecionamento da execução fiscal, a saber: **i) ao sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou ii) somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular"**."*

*Nesse contexto, considerando que o Tema 981, objeto dos aludidos Recursos Especiais 1.645.333/SP, 1.645.281/SP e 1.643.944/SP, trata de questão de direito correlata ao Tema 962, defiro o requerimento da Fazenda Nacional, para julgamento desses Recursos Especiais em conjunto com o presente feito".*

*(REsp nº. 1.377.019 - Tema 962, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16/11/2017).*

A ficha cadastral da empresa prova que Roberto Restum era sócio desde o início das atividades empresariais, em maio de 2002 (fls. 01, ID 108674751).

Ou seja, o INMETRO objetiva a responsabilização de sócios gerentes presentes na época do fato tributário e na época da dissolução irregular.

Não é cabível a suspensão processual.

**\*\*\* Identificação de dissolução irregular \*\*\***

O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta Corte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.**

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular; sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

4. Ausentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do executado no polo passivo da lide. 5. Apelação improvida.

(TRF3, Ap 00128298220094036109, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial I DATA: 30/05/2018).

**APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.**

1. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

2. Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa no endereço indicado, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

3. Apelo provido.

(TRF3, Ap 00060496420124036128, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial I DATA: 16/03/2018).

A execução foi ajuizada em 25 de junho de 2012, em face da pessoa jurídica (Trade Sport Comércio de Confecções LTDA – conforme ID 20372649 no processo principal).

A empresa foi citada (fls. 14, ID 20372649, do processo principal).

A exequente tentou penhora eletrônica, por meio do BacenJud e penhora sobre o faturamento, sem êxito (fls. 24, ID 20372649 e fls. 02, ID 21598473, do processo principal).

O INMETRO requereu a inclusão dos sócios no polo passivo, em setembro de 2019 (fls. 02, ID 22233320, do processo principal).

A ficha cadastral (ID 108674751) prova o arquivamento do distrato, em 01, de dezembro de 2008.

O arquivamento do distrato sem a devida quitação dos tributos vencidos anteriormente provam que não houve a devida realização de ativo e passivo, necessários para a regularidade do encerramento da empresa.

É cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COM PENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: CABIMENTO.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconsideração da personalidade jurídica deve ser analisado à luz do artigo 135, do Código Tributário Nacional, norma especial que prevalece sobre a regra geral do Código Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014.

2. A atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se identificada, no caso concreto, a dissolução irregular. Trata-se de questão preliminar, pressuposta e, mais que isso, independente.

3. O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. É cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

5. Agravo de instrumento provido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021171-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: BIJOUTERIA BELLA BIJOUX LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARRARA OLIVEIRA - SP237166

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021171-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: BIJOUTERIA BELLA BIJOUX LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARRARA OLIVEIRA - SP237166

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública destinada a apurar eventual ato de improbidade administrativa, indeferiu pedido de levantamento de metade dos valores indisponibilizados.

BIJOUTERIA BELLA BIJOUX LTDA., ora agravante, anota que a indisponibilidade abrangeu o valor da multa civil.

Aponta excesso na execução da medida: a constrição foi realizada com base no valor de eventual penalidade *máxima* aplicável, na hipótese de condenação. Seria razoável a redução.

Anota o agravamento da situação econômico-financeira em decorrência da pandemia de coronavírus. Não teve qualquer faturamento no período porque o estabelecimento, localizado na região da Rua 25 de Março, está fechado.

Aponta a existência de contas a pagar, tais como aluguel e despesas trabalhistas.

Resposta (ID 138724213).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021171-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: BIJOUTERIA BELLA BIJOUX LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CARRARA OLIVEIRA - SP237166

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se, na origem, de ação civil pública destinada a apurar eventual ato de improbidade na atuação de agente público (analista tributário da Receita Federal do Brasil), por ocasião da análise de pedidos de parcelamento tributário.

Ao receber a petição inicial, o Juízo de origem decretou a indisponibilidade de **“bens e valores existentes no patrimônio dos Réus na medida da responsabilidade de cada um, conforme tabela apresentada na exordial”** (ID 19191609, na origem).

O pedido inicial, com relação à agravante (ID 15858439, na origem):

*“15. O CASO 15 se relaciona com eventuais manuais de validação de parcelamento e declaração total de débitos em favor da empresa BIJOUTERIA BELLA BIJOUX LTDA. (fls. 321/339 do Volume 2 do Anexo 1 do PAD).*

*A empresa foi incluída nas modalidades de parcelamentos RFB-DEMAIS-ART 1 e PGFN-DEMAIS-ART 1 em 25/04/2011. A primeira modalidade foi cancelada pela não apresentação de informações de consolidação; a segunda era do âmbito da PGFN, onde o indiciado não trabalhava. Ainda, o motivo declinado para validação do parcelamento foi de “retificação de opção”, sendo certo que não havia uma opção anterior.*

*Ainda que assim não fosse, o prazo para retificação já estaria vencido, já que a última data válida para tal correção era 31/03/2011, conforme art. 1º, I, b, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 2, de 03/02/2011.*

*O processo utilizado foi o de n. 10814.001014/2011-91, o qual tinha por objeto habilitação no SISCOMEX.*

(...)

*Total do prejuízo à época: R\$ 198.655,80.*

*Total do prejuízo atualizado: R\$ 301.198,46*

*Limite da penalidade: R\$ 602.396,92”.*

(...)

*O limite da penalidade foi calculado nos termos do artigo 12, inciso II, da Lei Federal nº. 8.429/92, que determina o “pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano”.*

Citada, a agravante requereu a liberação parcial (ID 19762929, na origem).

O Ministério Público Federal concordou como pedido (ID 20497029):

*“IV – DA RÉ BIJOUTERIA BELLA BIJOUX LTDA.*

*No ID 19762929, a empresa BIJOUTERIA BELLA BIJOUX LTDA. informou que fora efetuada a penhora em suas contas bancárias, em valor acima do montante sobre o qual recaiu a medida de indisponibilidade de bens, requerendo-se, portanto, o desbloqueio da parte excedente, com expedição de alvará em nome do advogado representante da sociedade.*

*Com efeito, consta do Detalhamento da Ordem Judicial de Bloqueio de Valores, juntado no ID 19523132, que o bloqueio fora efetuado em 3 contas bancárias de titularidade do CNPJ da corré.*

***O total do bloqueio solicitado pela Mma. Magistrada era de R\$ 602.396,92, sendo certo que, na conta do Banco Santander, foi bloqueado R\$ 425.134,82; na do Itaú, R\$183.838,56; e na do Banco do Brasil, R\$ 175.079,48. Ou seja, o total do bloqueio resultou no montante de R\$ 784.052,86, o que consta do próprio documento do BACENJUD.***

***Assim, não subsistem dúvidas quanto ao fato de que o valor bloqueado foi a maior, requerendo-se persista o bloqueio até o montante de R\$ 602.396,92, sendo liberado o excedente de R\$ 181.655,94”.***

O pedido foi deferido (ID 22101213, na origem), nos seguintes termos:

*“11) Considerando a aquiescência do Ministério Público Federal (ID 20497029), defiro o requerimento formulado pela corré BIJOUTERIA BELLA BIJOUX LTDA. (ID 19762929) para que seja liberado o montante excedente de R\$ 181.655,94 (cento e oitenta e um mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e noventa e quatro centavos), via BACENJUD. À Secretaria, para as providências cabíveis;”.*

Os embargos de declaração da agravante foram providos, para determinar a liberação de veículo (ID 22868980, na origem).

Em 6 de abril de 2020 (ID 30748036, na origem), a agravante formulou novo pedido de liberação de valores.

A.r. decisão (ID 34800635, na origem):

*“3. A requerente BIJOUTERIA BELLA BIJOUX LTDA formula pedido de liberação de 50% dos ativos financeiros, objeto de indisponibilidade (id's 30748036; 32573677; 34188451 e 34234939). Narra as dificuldades enfrentadas, em razão do cenário econômico causado pela Pandemia Mundial. Informa que, nos últimos meses, tem apresentado faturamento 'zero' e necessita dos mencionados valores para fazer frente à folha de pagamento e aluguéis.*

*O M.P.F. manifestou-se contrariamente ao pleito (id 34466026).*

*O pedido é de ser indeferido, uma vez que os valores tornados indisponíveis são destinados a garantir eventual ressarcimento de dano causado ao erário. Outrossim, já houve liberação de valores e de bem móvel, que excederam o projetado dano (id's 23113787 e 23853105)''.*

Esses são os fatos.

Com relação à pretensão de levantamento em decorrência da pandemia, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da **lei**.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra "b", do Código Tributário Nacional.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, no atual momento processual, a ordem de indisponibilidade abrange, além da lesão ao erário, multa civil fixada em duas vezes o valor arbitrado do dano.

A regularidade da indisponibilidade é questão de ordem pública, passível de verificação de ofício pelo Magistrado.

Quanto à abrangência da indisponibilidade, no que diz respeito à multa civil, a Lei Federal nº. 8.429/92:

*Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

A postulação está em linha de harmonia como **sistema racional** da Lei de Improbidade Administrativa.

O capítulo “Dos Atos de Improbidade Administrativa” é dividido em três Seções, cuja diferenciação é operada pela consequência da conduta.

A Seção I trata “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito”.

A Seção II, “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário”.

A Seção III, “Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública”.

A proteção cautelar é projetada a partir destas consequências. Nas hipóteses da Seção III, como não há prejuízo patrimonial ao Erário ou enriquecimento ilícito do infrator, a sanção econômica é a multa.

Daí a razão do legislador não abrir a possibilidade da constrição cautelar, nesta última hipótese. Há sentido de proporcionalidade na lei, neste ponto.

No caso concreto, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública para a apuração eventual ato de improbidade na atuação de agente fiscal, por ocasião da análise de pedidos de parcelamento, que causaram prejuízo ao erário, nos termos do artigo 10, da Lei Federal nº. 8.429/92.

É viável a decretação da indisponibilidade.

Não parece justificável, todavia, a fixação do valor da multa em valor superior ao do suposto dano ao Erário.

A Lei de Improbidade Administrativa tem eficiente sistema punitivo. A elevação do valor da multa, ao lado das demais sanções, precisa ser objeto de justificação razoável, compatível com a eventual gravidade dos fatos.

A constrição deve ser autorizada no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**. De ofício, determino a limitação da constrição, com relação à multa civil, no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE EVENTUAL ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ALCANCE: INCLUSÃO DA MULTA CIVIL.

1. As opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei. Ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
2. A postulação está em linha de harmonia com o sistema racional da Lei de Improbidade Administrativa. Nas hipóteses da Seção III, como não há prejuízo patrimonial ao Erário ou enriquecimento ilícito do infrator, a sanção econômica é a multa.
3. No caso concreto e nessa análise inicial, verifica-se que a petição inicial relata a prática, em tese, de atos de improbidade administrativa que implicaram prejuízo ao erário.
4. Não parece justificável, todavia, a fixação do valor da multa em valor superior ao do suposto dano ao Erário. A Lei de Improbidade Administrativa tem eficiente sistema punitivo. A elevação do valor da multa, ao lado das demais sanções, precisa ser objeto de justificação razoável, compatível com a eventual gravidade dos fatos.
5. Agravo de instrumento improvido. Limitação da constrição, de ofício, no valor de uma vez o custo do projetado dano ao Erário.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018275-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANTA LYDIA AGRICOLA S/A** contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante alegando ilegitimidade passiva e prescrição intercorrente.

Sustenta a agravante, em síntese, ser ilegítima sua inclusão no polo passivo da ação com base unicamente na alegação de que pertence ao mesmo grupo econômico da Executada NOVA UNIÃO S.A. AÇÚCAR E ALCOOL. Aduz que, para a caracterização da responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico é necessário que ambas realizem conjuntamente o fato gerador da obrigação tributária, sendo irrelevante a mera participação no resultado de eventuais lucros auferidos pela outra empresa pertencente do mesmo grupo econômico. Defende que o redirecionamento do feito aos sócios com base no art. 135 do CTN, depende da comprovação da prática de atos fraudulentos ou contrários ao contrato por parte do terceiro acusado, o que só pode ser demonstrado no âmbito do processo administrativo tributário. Alega ainda que, de acordo com o artigo 202, I, Código Tributário Nacional, o nome do devedor e do corresponsável deve constar no termo de inscrição em dívida ativa; e que o redirecionamento da execução fiscal de uma sociedade para um terceiro, na esfera judicial, importa em supressão da instância administrativa e da defesa que lhe seria possível. Sustenta que, no caso em tela não houve a comprovação do preenchimento dos requisitos para desconsideração de personalidade jurídica (art. 124, I; 134, 135 do CTN e art. 50 do Código Civil), devendo ser reformada a decisão ora agravada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, como reconhecimento da ilegitimidade de parte, para exclusão da Agravante do polo passivo da execução fiscal.

Apresentada contraminuta pela União Federal (Fazenda Nacional) em ID 89833918.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise, em sede de exceção de pré-executividade, dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face da empresa **SANTA LYDIA AGRICOLAS/A**, com fundamento na configuração de grupo econômico fraudulento entre esta e a empresa executada NOVA UNIÃO S/A AÇÚCAR E ALCOOL.

No presente caso, o D. Juízo *a quo*, analisando o acervo probatório dos autos da execução fiscal originária deferiu a inclusão da empresa Santa Lydia Agrícola S/A no polo passivo da ação, ao fundamento de que, "*conforme demonstrado pela credora, a executada e a empresa Santa Lydia fazem parte de um mesmo grupo econômico. Tal grupo já vem sendo reconhecido desde o ano de 2001, quando do julgamento do AI nº 1.021.970-8, de relatoria do Des. Ademir Benedito. Nesse sentido, a Justiça do Trabalho também tem reconhecido tal grupo econômico. Consoante bem demonstrado pela União, ambas as empresas são gerenciadas pelas mesmas pessoas e ambas são controladas pela Nopel Participações S/A*". Assim, com base nos fundamentos e documentos esposados no pedido de fls. 535/536 e documentos de fls. 537/569, entendeu por configurada a responsabilidade solidária da agravante, nos termos do art. 124 do CTN, de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

Com efeito, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e de formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento e da exceção de pré-executividade devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. QUESTÃO COMPLEXA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. No presente caso, o acervo probatório existente nos autos da execução fiscal aponta no sentido da existência de continuidade da atividade econômica desenvolvida pela "**MARTIPRESS GRÁFICA E EDITORA LTDA.** ("Martipress") pela empresa **LABOR LASER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.** – EPP., a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo da ação, consoante bem assinalou o Juízo *a quo*.

4. Esta Egrégia Corte possui entendimento firme no sentido de que as questões relativas à existência sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010568-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/03/2020, Intimação via sistema DATA: 19/03/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em face da empresa Viação Macir Ramazini Turismo Ltda. que tem por fundamento as CDAs n.ºs. 80 6 13 058126-75 e 80 7 13 021233-29 que totalizam a quantia de R\$ 321.490,98 (trezentos e vinte e um mil, quatrocentos e noventa reais e noventa e oito centavos) em 22/04/2014.

2. Conforme certidão do Oficial de Justiça, o representante legal da empresa executada, não foi localizado, apesar das várias diligências realizadas, em dias e horários alternados. Foi requerida a inclusão das EMPRESAS VIMARATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA EPP E EXPRESSO PONTALENSE EIRELI-ME. O pedido foi deferido.

3. Em seguida, as empresas VIMARATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA EPP E EXPRESSO PONTALENSE EIRELI-ME opuseram exceção de pré-executividade, requerendo a suspensão do feito executivo até o término da recuperação judicial a que estão submetidas. O pedido foi rejeitado. Posteriormente, requereram a sua exclusão do polo passivo do feito. Sobreveio a decisão agravada.

4. No caso, o fato das referidas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal, sendo necessário que os devedores tenham interesse comum na situação descrita no fato gerador.

5. A questão envolvendo a existência de grupo econômico é complexa e demanda dilação probatória, devendo ser consideradas as circunstâncias que envolvem cada caso concreto.

6. A princípio, não restou evidenciada situação que aponte a ocorrência de abuso de personalidade jurídica, confusão patrimonial, desvio de finalidade, ou mesmo indícios de atos fraudulentos ou dilapidação dos bens que compõem o ativo mercantil com o intuito de evitar o pagamento de tributos.

Ademais, a Fazenda Nacional não soube demonstrar, aqui, a unidade de direção entre a agravada e as empresas que fariam, no seu sentir, parte do mesmo grupo econômico.

7. Isso porque a agravante, no caso em tela, a exequente não indicou nenhum fato que constitua indicio de abuso de personalidade jurídica envolvendo as empresas indicadas, limitando-se a alegar, genericamente, a existência de grupo econômico de fato, o que, à luz da jurisprudência sedimentada, não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do CC, havendo necessidade da indicação de fatos concretos, que conduzam à conclusão de efetivo abuso ou fraude, o que não ocorre no caso dos autos.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005037-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/02/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas (Súmula n. 393 do STJ).

II. No caso concreto, tendo em vista que a decisão de manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal encontra-se fundada na existência de grupo econômico, já reconhecida em outras execuções fiscais, com decisões proferidas inclusive por esta E. Corte, é inviável o seu conhecimento em sede de exceção de pré-executividade ou questão de ordem, tendo em vista tratar-se de matéria complexa que demanda ampla dilação probatória, devendo ser veiculada, portanto, por meio dos embargos à execução.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028340-14.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transpostes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 124 do CTN, em razão da existência de grupo econômico de fato entre estas e a empresa executada Viação Ramazini Turismo Ltda.

2. Em que pese a relevância dos fundamentos expendidos pela ora agravante, o D. Juízo a quo, com base no acervo probatório dos autos da execução fiscal originária, indeferiu a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transpostes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, por entender que "apesar de pertencerem ao mesmo Grupo Econômico, tal fato não tem o condão, por si só, de ensejar a responsabilidade solidária no pagamento do débito fiscal devido pela executada, no caso a Viação Ramazini Turismo Ltda." e, ainda, porque "nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, para a ocorrência da solidariedade, necessário que os devedores tributários realizem conjuntamente a situação descrita do fato gerador; o que não restou comprovado nos autos", de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

3. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023138-90.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/09/2019)

**AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III- A responsabilização solidária dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

IV- Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

V- Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida.

VI - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:17/03/2016)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

(...)

14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento. (grifo meu).

15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).

16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual.

17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla.

18. agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031679-76.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

A matéria apresenta particularidades, de forma que a questão relativa à possibilidade de responsabilização da recorrente apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Pela negativa de provimento do agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018965-55.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

Cito ainda precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

**REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ARTS. 135, III, E 133, DO CTN. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. POSSIBILIDADE.**

I - Na origem, ficou decidido que não cabe a responsabilidade do sócio-administrador da sucedida e, simultaneamente, da pessoa jurídica sucessora em caso de sucessão empresarial com assunção integral da responsabilidade pela empresa sucessora (art. 133, I, do CTN), tendo sido determinada a exclusão do sócio-administrador do polo passivo, até que fosse esclarecido ter havido ou não essa assunção integral.

II - Havendo dúvida acerca da existência de responsabilidade integral da empresa sucessora-adquirente, não cabe afastar, de plano, a responsabilidade simultânea, uma vez que não encontra fundamento legal a apontada incompatibilidade abstrata entre as possíveis hipóteses dos arts. 135, III, e 133, ambos do CTN.

**III - A exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (Enunciado Sumular n. 393/STJ), não sendo a via adequada, no caso, ante a dúvida acerca da responsabilidade integral da sucessora e acerca da dissolução irregular da executada. (g.n.)**

IV - Recurso especial provido.

(REsp 1806683/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

Assinale-se que o contraditório e a ampla defesa são assegurados com a apresentação dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/80, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005026-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE LIVON, ANTONIO CARLOS LIVON

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER - SP84621

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER - SP84621

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005026-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE LIVON, ANTONIO CARLOS LIVON

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER - SP84621

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER - SP84621

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que rejeitou pedido de levantamento de penhora.

Os executados, ora agravantes, reiteraram a ocorrência de excesso na execução: os créditos tributários somavam R\$ 60.913,98 em 23 de novembro de 2017, enquanto os imóveis objeto da penhora valem R\$ 1.847.278,32.

Relatam que a existência de outras execuções não justifica a manutenção das constrições: a questão deve ser objeto de requerimento nas outras execuções, permitindo-se eventual impugnação, a tempo e modo.

Anotam que os imóveis penhorados são pessoais dos sócios, a quem deve ser garantida a possibilidade de defesa nas outras execuções.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 136620381).

Resposta (ID 140939962), na qual a União argumenta como princípio da unidade da garantia da execução fiscal, nos termos dos artigos 28, da Lei Federal nº. 6.830/80, e 53, § 2º, da Lei Federal nº. 8.212/91.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005026-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE LIVON, ANTONIO CARLOS LIVON

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER - SP84621

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS NOGUEIRA RANGEL FABER - SP84621

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Ar. decisão (ID 125960956):

“Vistos.

*A parte executada sustenta que a dívida executada perfaz o valor de R\$ 60.913,98 (em 23.11.2017) e foram penhorados para satisfazer o débito vários bens imóveis que superam em muito o valor da dívida consolidada. Pleiteou a redução da penhora e indicou um dos bens imóveis penhorados para permanecer nessa condição (fls. 249/251).*

*A Fazenda Nacional, por sua vez, alega que o executado possui outras dívidas ativas perante a União, perfazendo o montante de R\$ 1.847.278,32 e, ainda, que o bem indicado pela parte executada possui restrições judiciais sobre ele (fls. 272).*

*Para que seja possível a redução da penhora de que trata o artigo 874, I, do Código de Processo Civil, deve ser constatada diferença considerável entre a dívida a ser satisfeita e o valor do bem penhorado.*

*No caso em questão, como salientado pelo Fisco, a parte executada tem dívidas no montante de R\$ 1.847.278,32, assim, somente o bem imóvel indicado por ela não é capaz de satisfazer integralmente o débito fiscal.*

*Nessa senda, o executado não comprovou nos autos que é suficiente a constrição do imóvel indicado por ele para garantir a execução e, portanto, não procede a pretensão do executado de liberar os demais bens penhorados da constrição judicial.*

*No mais, proceda a Serventia ao registro da constrição dos imóveis penhorados, tal como pleiteado pela Fazenda Nacional a fls. 272.*

*Cumprida a determinação e preclusa essa decisão, tornem conclusos para designação de hastas públicas. Intime-se”.*

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios, nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

A questão do reforço da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para “**qualquer fase do processo**”, nos termos do artigo 11, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80.

De outro lado, a regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

No caso concreto, a execução fiscal é destinada à satisfação de créditos tributários que, em 20 de março de 2006, somavam R\$ 38.581,42 (ID 126749702).

A União prova a pendência de outras execuções fiscais, cujo valor consolidado supera R\$ 1.344.360,23 (fls. 10/11, ID 136411394).

A manutenção da constrição é **regular**.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. (...)*

*8. A afirmação da empresa de que está "devidamente comprovado nos autos que a penhora de crédito oferecida é meio menos oneroso à Recorrente, bem como que não lhe trará prejuízos" (fl. 466, e-STJ) prende-se à circunstância fática não valorada na Corte local, nem sujeita à revisão nesta via recursal (Súmula 7/STJ).*

*9. Por fim, embora imagine que o argumento a favorece, a própria empresa advoga contra si quanto afirma que o imóvel "já possui diversos outros gravames sobre ele, inclusive de créditos trabalhistas" (fl. 466, e-STJ): com efeito, trata-se de argumento que, se por um lado visa a convencer o juízo quanto à suposta conveniência de substituir o bem por outro de natureza supostamente livre (o que não corresponde à verdade, por se tratar de precatório de outro ente estatal, de solvabilidade duvidosa, conforme demonstrado), por outro compromete irremediavelmente a premissa de que há excesso de execução. **Afinal, ainda que o bem penhorado possua hipoteticamente valor de mercado de R\$950.000,00, a confissão de que sobre este pendem inúmeros outros gravames, garantidores de execuções outras cujo crédito não foi indicado, impede absolutamente que se tenha fixado critérios objetivos que demonstrem a configuração do alegado excesso.***

*10. Recurso Especial não provido.*

*(REsp 1674335/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO EXCEDENTE DO BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS À VISTA DA EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar como recurso repetitivo o REsp 1.337.790/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 7.10.2013), deixou assentado que inexistente preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 do mesmo diploma legal. É dele [do devedor] o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. Conforme a orientação firmada pelo STJ, após o início da vigência da Lei nº 11.382/2006 - que alterou o Código de Processo Civil para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de constrição como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) -, a penhora eletrônica de dinheiro depositado em conta bancária não configura, por si só, violação do princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC, mesmo com a existência de bem imóvel garantindo a execução (AgRg no Ag 1.221.342/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 15.4.2011). O art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem listada no art. 11 da mesma lei, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar-se um bem por outro de maior ou menor liquidez (REsp 1.163.553/RJ, 2ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 25.5.2011). **E em conformidade com o § 2º do art. 53 da Lei nº 8.212/91, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções fiscais (REsp 1.319.171/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11.9.2012).**

3. No presente caso, ao entender pela admissibilidade da substituição da penhora de outros bens por ativos financeiros bloqueados via Sistema BacenJud, bem como **ao manter o excedente do bloqueio dos ativos financeiros para fins de substituição das garantias de outras execuções fiscais, o Tribunal de origem não violou o art. 620 do CPC; muito pelo contrário, decidiu em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante no STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1414778/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 04/12/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991. 1. Trata-se, na origem, de Execução Fiscal em que a Fazenda Nacional requereu a extinção do feito, diante do cancelamento da dívida/CDA, e a transferência da penhora do imóvel de matrícula 56.875 do ORI de Araranguá/SC para a Execução Fiscal 5000356-82.2011.4.04.7207, alegando que a executada ostenta grande dívida com a União. 2. O juízo de 1º grau julgou extinta a Execução Fiscal e indeferiu o requerimento formulado nestes autos para que seja transferida a penhora do imóvel de matrícula 56.875, ao argumento de que, "uma vez extinta a Execução, o levantamento da penhora é corolário da sentença de extinção, de modo que, se a exequente pretende reforço de penhora em outros executivos fiscais, neles deve proceder ao necessário requerimento, pois se trata de outra relação processual" (fl. 985, e-STJ). 3. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em Apelação, por maioria, reformou a sentença de primeiro grau e atribuiu efeito suspensivo ao apelo, a fim de afastar a liberação da penhora (fl. 1.084, e-STJ). Asseverou: "na dicção da lei, somente é possível a liberação da penhora, se não houver outra execução pendente. A Fazenda noticia a existência de outra execução fiscal ainda em tramitação em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL. Nessas condições, uma vez que a lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de manter a constrição em casos tais, não se faz possível a liberação pretendida, ainda que a hipótese em tela não seja a de pagamento integral da dívida, mas, sim, de sua remissão. Isso porque, se o pagamento da dívida executada (modalidade onerosa que exige maior comprometimento do executado) não autoriza a liberação da penhora, quanto mais sua remissão (liberalidade do legislador). Quanto ao mais, tem-se que, comprovada a existência de débitos maiores que as garantias prestadas em outras execuções fiscais contra o mesmo executado, é possível a transferência da penhora, medida cuja processamento pode ser determinado no processo em que houve o cancelamento da CDA" (fls. 1.078-1.080, e-STJ, grifos no original). 4. A pretensão recursal vai de encontro à previsão contida no § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991, o qual determina que o juízo da Execução Fiscal mantenha a constrição judicial sobre os bens, se houver outro executivo pendente contra a mesma parte executada. Precedentes: REsp 1.319.171/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11.9.2012; e AgRg no REsp 1.414.778/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.12.2013, 5. Diante desse preceito, não há falar em violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não liberá-la, em havendo outra Execução pendente. 6. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980. 7. Agravo Interno não provido." (AgInt no REsp 1.736.354, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11/03/2019)

Na mesma linha de raciocínio, o seguinte precedente da Corte:

AI 5023796-46.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 04/06/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APROVEITAMENTO DA PENHORA EM OUTRAS EXECUÇÕES. POSSIBILIDADE. 1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constrangendo A penhora deverá recair sobre tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios, nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil. 2. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 3. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, em razão do princípio da unidade da garantia da execução, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor, legítima a não liberação de parte do valor penhorado que excede o valor do crédito exequendo. Precedente: REsp 1319171/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 12/02/2019, publicado no DJe de 11/03/2019. 4. Agravo de instrumento improvido."

Assim, apurada a existência de outras execuções fiscais contra a devedora originária, a elevada dívida apontada pela exequente em quase dois milhões de reais, é válido o aproveitamento do que se obtiver nos autos para a recuperação de ativos fiscais cobrados em outros feitos ajuizados contra empresa em face do princípio da unidade da garantia da execução, resta evidenciada a improcedência da alegação de excesso.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - IMÓVEL CUJO VALOR É SUPERIOR À DÍVIDA - EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS - MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO.

1. A questão do reforço da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "**qualquer fase do processo**", nos termos do artigo 11, inciso II, da Lei Federal nº. 6.830/80.
2. De outro lado, a regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.
3. No caso concreto, a União prova a pendência de outras execuções fiscais.
4. A manutenção da constrição é **regular**. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo de instrumento improvido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000532-08.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIFCO SA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000532-08.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIFCO SA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SIFCO SA objetivando seja afastada a cobrança de juros moratórios em razão da prorrogação de regime de admissão temporária.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 138020204).

A União Federal apelou (ID 138020209). Defendeu, em síntese, a legalidade do ato administrativo combatido. Argumentou que, nos casos de importação, o pagamento dos tributos incidentes na operação deve ocorrer na data do registro da DI; que a concessão de regime de admissão temporária apenas suspende a exigibilidade dos tributos, mas não afasta a necessidade de, posteriormente, incidir juros sobre o seu valor, sob pena de a União receber menos do que lhe é devido.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação e à remessa necessária (ID 138605066).

A União interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Requer o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão, bem como aduz a necessidade de julgamento pelo órgão colegiado para fins de esgotamento de instância recursal (ID 139937114).

Recurso respondido (ID 146420228).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000532-08.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIFCO SA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela UNIÃO, contra decisão monocrática deste Relator que **negou provimento à sua apelação e à remessa necessária.**

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

No regime de admissão temporária de bens para utilização econômica, os tributos incidentes sobre a importação ficam parcialmente suspensos (art. 306 do Decreto 4.543/02, atual art. 353 do Decreto 6.759/09), cumprindo ao importador o pagamento proporcional ao tempo de permanência no território aduaneiro, no momento do registro da respectiva declaração de importação (art. 13 da IN SRF 285/03, atual art. 61, § 1º, da IN RFB 1.600/15).

A diferença entre o valor integral e o pagamento proporcional é constituída e formalizada em termo de responsabilidade firmado pelo importador, tomando-se exigível: procedida a nacionalização do bem e seu consumo; se não efetuado o pedido de prorrogação do regime ou a reexportação do bem; se utilizado o bem em finalidade diversa da que justificou a concessão do regime; se destruído por culpa ou dolo do importador; ou se apresentado bem diverso àquele ingressado no país após determinação da autoridade aduaneira (art. 320 do Decreto 4.543/02, atual art. 369 do Decreto 6.759/09).

Ou seja, extinto o regime de admissão temporária nas hipóteses aventadas, finda também a suspensão do crédito tributário formalizado no termo de responsabilidade, permitindo sua cobrança. Isso **não** importa, porém, na incidência de juros de mora sobre o montante devido, porquanto o vencimento daquele crédito, por disposição legal expressa, *é diferido para o momento da extinção do regime*, não permitindo caracterizar a mora do contribuinte.

Aplica-se aqui o entendimento do STJ quanto a incidência dos juros de mora (art. 161 do CTN) pressupuser a mora do contribuinte, o pagamento a destempo dos tributos devidos: *“Os juros de mora visam ressarcir o credor pela não disponibilidade de seu numerário, decorrentes da impontualidade do contribuinte”* (EDcl no AgRg no REsp 1287408/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013).

Já exprimi tal posicionamento em decisão terminativa prolatada no processo 2013.61.05.012838-0, bem como esta Turma assim mantém sua jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO TEMPESTIVO. JUROS DE MORA SOBRE OS TRIBUTOS INCIDENTES. IN 1.600/15. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO REGULAMENTO ADUANEIRO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia sobre a incidência de juros de mora sobre os tributos incidentes na prorrogação, tempestivamente requerida, do regime de admissão temporária deferido na vigência de Instrução Normativa mais favorável. 2. A IN RFB 285/2003, vigente à época da concessão do RAT, e a IN RFB 1361/2013, que revogou a IN anterior; não previam o acréscimo de juros aos tributos correspondentes ao período adicional de permanência do bem no País. 3. Posteriormente, a IN RFB 1600, de 14 de dezembro de 2015, determinou, em seu art. 64, o acréscimo de juros de mora. 4. O Regulamento Aduaneiro, Decreto 6.759 de 5/2/2009, não prevê o acréscimo de juros de mora no caso de pedido de prorrogação do regime de admissão temporária para utilização econômica, sendo devidos somente os tributos, no percentual correspondente. 5. A incidência dos juros de mora sobre os tributos incidentes na prorrogação do regime de admissão temporária é ilegal, em face da inexistência de previsão no regulamento aduaneiro. A instrução normativa da receita federal transbordou seus limites e inovou no mundo jurídico, em grave ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes jurisprudenciais. 6. Diante dos procedimentos para a prorrogação do RAT, são devidos os tributos sobre a importação, sem a incidência de juros de mora. 7. Remessa necessária improvida. (REOMS 00041556820164036110 / TRF3 - SEXTA TURMA / DESª. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELO NÃO CONHECIDO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE BENS. DESPACHO PARA CONSUMO. JUROS DE MORA. ART. 73 DA IN RFB 1600/2015. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO REGULAMENTO ADUANEIRO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da determinação de incidência dos juros de mora, por força da IN RFB 1.600/2015, quando do recolhimento dos tributos suspensos sob a égide do regime de admissão temporária, no momento de sua extinção devido ao despacho para consumo. 2. O apelo da União limitou-se a descrever somente os fatos, sem enfrentar a matéria efetivamente trazida a litígio, nada alegando em relação à legalidade da exigência dos questionados juros, não preenchendo, portanto, o requisito do art. 1.010, inc. III, do CPC/15, ausente a fundamentação jurídica ou as razões que justificam o pedido, motivo pelo qual o recurso não deve ser conhecido. 3. O art. 375 do Regulamento Aduaneiro não prevê o acréscimo de juros de mora no caso de extinção do regime de admissão temporária para fins de despacho para consumo, sendo devidos somente os tributos, com a dedução do montante já pago. 4. A incidência dos juros de mora na extinção do regime de admissão temporária é ilegal em face da inexistência de previsão no regulamento aduaneiro. A Instrução Normativa da Receita Federal transbordou seus limites e inovou no mundo jurídico, em grave ofensa ao princípio da legalidade. 5. Com a ocorrência do fato gerador do imposto (art. 72, caput, Decreto 6.759/09), diante do procedimento de Despacho para Consumo (art. 73, I, Decreto 6.759/09), são devidos os tributos sobre a importação, sem a incidência de juros de mora, que somente incidem quando o contribuinte atrasa o recolhimento, fato que não ocorreu na espécie. 6. Apelação não conhecida e remessa necessária improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 368087 - 0011466-28.2016.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 01/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. IMPORTAÇÃO DE MAQUINÁRIO SOB REGIME ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. NECESSIDADE DE REEXPORTAÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO NO TERMO DE RESPONSABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE COMPROVA O REENVIO DA MÁQUINA AO EXTERIOR, APESAR DE IRREGULARIDADES FORMAIS. BOA-FÉ DA AUTORA E INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no artigo 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. Nos termos do art. 75 do Decreto-lei 37/1966, e do art. 79, da Lei 9.430/1996, o regime aduaneiro especial de admissão temporária permite importação de bens durante prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, condicionado à utilização dos bens dentro do prazo fixado e exclusivamente nos fins previstos. 3. No ato da concessão do regime, a autoridade aduaneira fixará o prazo de vigência do regime, que será contado do desembarço aduaneiro, ou seja, o período compreendido entre a data do desembarço aduaneiro e o termo final do prazo fixado pela autoridade aduaneira para permanência da mercadoria no País. Em caso de descumprimento, o beneficiário ficará sujeito ao pagamento dos impostos incidentes, com acréscimo de juros de mora e de multa, calculados da data do registro da declaração de admissão no regime ou do registro de exportação, sem prejuízo da aplicação de penalidades específicas. 4. Consta dos autos que, em abril-maio/2000, a parte-autora fez importação com admissão temporária (DI nº 00/0341868-0) para uma máquina usada para medir periferia do cone de vidro, firmando o Termo de Responsabilidade 276/2000, concedidos 30 dias a título de admissão temporária, após os quais deveria ser promovida a correspondente reexportação. No início de junho/2000, a parte-autora também processava a exportação de cones de vidro para a mesma empresa no exterior, circunstância na qual houve engano nos volumes enviados, pois na operação de exportação foi enviada a máquina usada para medir periferia do cone de vidro (que, por certo, deveria ser objeto de reexportação que também estava sendo processada àquele tempo). 5. Especialmente dos documentos que acompanham o Processo Administrativo 10814.002811/00-06, resta comprovado que, no início de junho/2000, a parte-autora enviou a máquina usada para medir periferia do cone de vidro. Há provas suficientes acusando que se deu erro decorrente de troca de caixas, prejudicando a operação de reexportação derivada da admissão temporária (que deveria enviar a mencionada máquina). 6. Sob o prisma estritamente jurídico, observando a situação fática à luz da boa fé e do interesse público, o erro da parte-autora não causa prejuízo ao erário (com exceção de falhas no controle administrativo da admissão temporária), desde que a máquina em tela tenha sido efetivamente enviada dentro dos parâmetros da admissão temporária. A primazia da realidade e o formalismo moderado devem imperar em face da inflexibilidade formal que gera injustiça e enriquecimento sem causa. 7. Não se ignora a existência de um aresto mais rigoroso do que a sentença, no âmbito do STJ (REsp 1256701/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 24/05/2012), mas na espécie dos autos a questão deve ser observado "cum gramum salis", diante da mostra de outros meios capazes de averiguar a remessa do bem. Precedentes desta E. Corte e de outros tribunais federais pátrios. 8. Recurso improvido. (APELREEX 00158905620014036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2015)*

Ora, se a extinção do regime não importa na incidência de juros de mora, muito menos o pode ser quando efetuado o **pedido de prorrogação** do regime. Neste caso, cumprirá ao importador somente efetuar **novo pagamento parcial dos tributos**, proporcionalmente ao novo período de vigência do regime (art. 326 do Decreto 4.543/02, atual art. 374 do Decreto 6.759/09).

Ou seja, mantém-se o diferimento da exigibilidade dos créditos tributários da diferença entre o valor integral dos tributos incidentes sobre a operação e o pagamento efetuado quando da prorrogação, não havendo que se falar em mora do contribuinte ou na incidência dos respectivos juros, tornando ilegal o novel dispositivo contido na IN RFB 1.600/15.

Importante notar, ainda, que não há no Regulamento Aduaneiro previsão de acréscimo de juros de mora, seja no caso de extinção do regime de admissão temporária, seja quando a sua prorrogação, sendo devidos somente os tributos, com a dedução do montante já pago. A IN 1.600/15, portanto, **desborda dos limites legais**, inovando no ordenamento jurídico.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. EXTINÇÃO PARA UTILIZAÇÃO ECONÔMICA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. No regime de admissão temporária de bens para utilização econômica, os tributos incidentes sobre a importação ficam parcialmente suspensos (art. 306 do Decreto 4.543/02, atual art. 353 do Decreto 6.759/09), cumprindo ao importador o pagamento proporcional ao tempo de permanência no território aduaneiro, no momento do registro da respectiva declaração de importação (art. 13 da IN SRF 285/03, atual art. 61, § 1º, da IN RFB 1.600/15).

2. Extinto o regime de admissão temporária nas hipóteses aventadas, finda também a suspensão do crédito tributário formalizado no termo de responsabilidade, permitindo sua cobrança. Isso **não** importa, porém, na incidência de juros de mora sobre o montante devido, porquanto o vencimento daquele crédito, por disposição legal expressa, é *diferido para o momento da extinção do regime*, não permitindo caracterizar a mora do contribuinte.

3. Aplica-se aqui o entendimento do STJ quanto a incidência dos juros de mora (art. 161 do CTN) pressupuser a mora do contribuinte, o pagamento a destempo dos tributos devidos: “*Os juros de mora visam ressarcir o credor pela não disponibilidade de seu numerário, decorrentes da impontualidade do contribuinte*” (EDcl no AgRg no REsp 1287408/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013).

4. Ora, se a extinção do regime não importa na incidência de juros de mora, muito menos o pode ser quando efetuado o **pedido de prorrogação** do regime. Neste caso, cumprirá ao importador somente efetuar **novo pagamento parcial dos tributos**, proporcionalmente ao novo período de vigência do regime (art. 326 do Decreto 4.543/02, atual art. 374 do Decreto 6.759/09).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026422-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: GBOEX-GREMIO BENEFICENTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MOLLER MARTINHO - RS81473

AGRAVADO: MASSA FALIDA DO BANCO BVA S.A., SDG20 PARTICIPACOES S.A., CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEILA FARAH HADDAD - SP123497

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO BERMUDEZ - SP33031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026422-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: GBOEX-GREMIO BENEFICENTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MOLLER MARTINHO - RS81473

AGRAVADO: MASSA FALIDA DO BANCO BVA S.A., SDG20 PARTICIPACOES S.A., CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: LEILA FARAH HADDAD - SP123497

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO BERMUDEZ - SP33031-A

## RELATÓRIO

### **O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o desarquivamento dos autos de processo, tramitado em segredo de justiça, por terceiro.

O GBOEX – Grêmio Beneficente pretende a desconsideração da personalidade jurídica em processo falimentar no qual é credor quirografário de instituição financeira.

Respostas (ID's 103941334 e 107465168).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026422-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: GBOEX-GREMIO BENEFICENTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL MOLLER MARTINHO - RS81473

AGRAVADO: MASSA FALIDA DO BANCO BVA S.A., SDG20 PARTICIPACOES S.A., CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE, BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

O Superior Tribunal de Justiça fixou a tese jurídica de que o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Penal é de taxatividade mitigada (REsp 1.696.396 e REsp 1.704.520).

Trata-se de pedido de acesso aos documentos dos autos.

Civil. Hipótese de cabimento do agravo de instrumento, por instrumentalidade: artigo 1.015, inciso VI, do Código de Processo

A Constituição Federal:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;*

*Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:*

(...)

*IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;*

*Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.*

*Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:*

***I - em que o exija o interesse público ou social;***

*II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;*

*III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;*

*IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.*

*§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.*

*§ 2º O terceiro que demonstrar **interesse jurídico** pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.*

Lei Federal nº. 4.595/64:

***Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.***

*§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.*

*§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.*

*§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (art. 53 da Constituição Federal e Lei nº 1579, de 18 de março de 1952), obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.*

*§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.*

*§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.*

*§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.*

***§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.***

Lei Complementar nº. 105/01:

***Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.***

*§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:*

***I – os bancos de qualquer espécie;***

*II – distribuidoras de valores mobiliários;*

*III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;*

*IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos;*

*V – sociedades de crédito imobiliário;*

*VI – administradoras de cartões de crédito;*

*VII – sociedades de arrendamento mercantil;*

*VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;*

*IX – cooperativas de crédito;*

*X – associações de poupança e empréstimo;*

*XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;*

*XII – entidades de liquidação e compensação;*

*XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.*

*§ 2º As empresas de fomento comercial ou factoring, para os efeitos desta Lei Complementar, obedecerão às normas aplicáveis às instituições financeiras previstas no § 1º.*

***§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:***

*I – a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;*

*II – o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;*

*III – o fornecimento das informações de que trata o [§ 2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996](#);*

*IV – a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;*

*V – a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;*

*VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9 desta Lei Complementar;*

*VII – o fornecimento de dados financeiros e de pagamentos, relativos a operações de crédito e obrigações de pagamento adimplidas ou em andamento de pessoas naturais ou jurídicas, a gestores de bancos de dados, para formação de histórico de crédito, nos termos de lei específica.*

***§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:***

*I – de terrorismo;*

*II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;*

*III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;*

*IV – de extorsão mediante seqüestro;*

*V – contra o sistema financeiro nacional;*

*VI – contra a Administração Pública;*

*VII – contra a ordem tributária e a previdência social;*

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa.

**Art. 2º O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.**

§ 1º O sigilo, inclusive quanto a contas de depósitos, aplicações e investimentos mantidos em instituições financeiras, não pode ser oposto ao Banco Central do Brasil:

I – no desempenho de suas funções de fiscalização, compreendendo a apuração, a qualquer tempo, de ilícitos praticados por controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos de instituições financeiras;

II – ao proceder a inquérito em instituição financeira submetida a regime especial.

§ 2º As comissões encarregadas dos inquéritos a que se refere o inciso II do § 1º poderão examinar quaisquer documentos relativos a bens, direitos e obrigações das instituições financeiras, de seus controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos, inclusive contas correntes e operações com outras instituições financeiras.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se à Comissão de Valores Mobiliários, quando se tratar de fiscalização de operações e serviços no mercado de valores mobiliários, inclusive nas instituições financeiras que sejam companhias abertas.

§ 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, em suas áreas de competência, poderão firmar convênios:

I - com outros órgãos públicos fiscalizadores de instituições financeiras, objetivando a realização de fiscalizações conjuntas, observadas as respectivas competências;

II - com bancos centrais ou entidades fiscalizadoras de outros países, objetivando:

a) a fiscalização de filiais e subsidiárias de instituições financeiras estrangeiras, em funcionamento no Brasil e de filiais e subsidiárias, no exterior, de instituições financeiras brasileiras;

b) a cooperação mútua e o intercâmbio de informações para a investigação de atividades ou operações que impliquem aplicação, negociação, ocultação ou transferência de ativos financeiros e de valores mobiliários relacionados com a prática de condutas ilícitas.

§ 5º O dever de sigilo de que trata esta Lei Complementar estende-se aos órgãos fiscalizadores mencionados no § 4º e a seus agentes.

§ 6º O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, nas áreas de suas atribuições, fornecerão ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, de que trata o [art. 14 da Lei no 9.613, de 3 de março de 1998](#), as informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações previstas no inciso I do art. 11 da referida Lei.

Trata-se de processo arquivado referente à ação indenizatória ajuizada pelo Banco BVA S.A. em face do Banco Central, Carlos Alberto de Oliveira Andrade (“CAOA”) e DSG20 Participações S.A.

O processo tramitou sob sigilo de justiça.

O agravante, credor quirografário no processo de falência do Banco BVA S.A. peticionou pela desconsideração da personalidade jurídica no juízo falimentar.

Argumenta que no processo arquivado poderia haver informações úteis ao embasamento do pedido.

O direito ao sigilo bancário não é absoluto.

No caso concreto, contudo, o interesse jurídico do agravante não se amolda às hipóteses de quebra de sigilo ou de exceção ao dever de sua observância.

É possível apenas o requerimento da certidão do dispositivo da sentença, nos termos do artigo 189, §2º do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSO ARQUIVADO – SIGILO BANCÁRIO – SEGREDO DE JUSTIÇA – PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se de processo arquivado referente à ação indenizatória ajuizada pelo Banco BVA S.A. em face do Banco Central, Carlos Alberto de Oliveira Andrade (“CAOA”) e DSG20 Participações S.A. O processo tramitou sob sigilo de justiça.
2. O agravante, credor quirografário no processo de falência do Banco BVA S.A. peticionou pela descon sideração da personalidade jurídica no juízo falimentar. Argumenta que no processo arquivado poderia haver informações úteis ao embasamento do pedido.
3. O interesse jurídico do agravante não se amolda às hipóteses de quebra de sigilo ou de exceção ao dever de sua observância. É possível apenas o requerimento da certidão do dispositivo da sentença, nos termos do artigo 189, §2º do Código de Processo Civil.
4. Agravo de instrumento improvido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005781-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENCIENT COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005781-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENCIENT COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Desembargador Federal Toru Yamamoto:**

Trata-se de ação destinada a viabilizar a liberação de hipoteca.

A r. sentença (ID 46694722) homologou o pedido de desistência e julgou extinto, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 200, parágrafo único, e 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelação da União (ID 46694724), na qual requer a majoração da verba honorária, nos termos dos artigos 85, parágrafos 2º e 3º, e 90, do Código de Processo Civil.

Contrarrazões (ID 46694728).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005781-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENCIENT COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O Desembargador Federal Toru Yamamoto:**

O Código de Processo Civil:

*Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.*

*(...)*

*§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:*

*I - o grau de zelo do profissional;*

*II - o lugar de prestação do serviço;*

*III - a natureza e a importância da causa;*

*IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

**§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:**

*I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;*

*II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;*

*III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;*

*IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;*

*V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.*

*(...)*

**§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:**

*I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;*

*II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;*

**III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;**

*IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.*

*(...)*

**§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.**

A jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. OPERADOR DE REFINARIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVATIVA DE QUÍMICO. AUSÊNCIA DE REGISTRO. MULTA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

*(...)*

**7. O art. 85, § 2º, do CPC/2015, impõe que, para a fixação dos honorários advocatícios, deve ser observado o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa e trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Ademais, nas demandas em que a Fazenda Pública for parte, impõe-se a observância dos patamares previstos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal.**

**8. Assim sendo, atendidos os critérios do diploma processual, entende-se como pertinente e adequada a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.**

**9. Invertida a sucumbência, condena-se o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.**

**10. Apelação provida.**

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2287022 - 000026-22.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018)- o destaque não consta do original.*

O artigo 85, parágrafo 8º, do Código de Processo Civil de 2015 é aplicável às causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo.

No caso concreto, o valor da causa (R\$ 669.712,60, em maio de 2017) não preenche os requisitos para a apreciação equitativa.

É regular a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 85, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O artigo 85, parágrafo 8º, do Código de Processo Civil de 2015 é aplicável às causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo.
2. No caso concreto, o valor da causa (R\$ 669.712,60, em maio de 2017) não preenche os requisitos para a apreciação equitativa.
3. É regular a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
4. Apelação provida.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025261-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCIO CURVELO CHAVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA APARECIDA IANES BAGGIO - SP181295-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025261-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCIO CURVELO CHAVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA APARECIDA IANES BAGGIO - SP181295-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a gratuidade processual, em ação anulatória de penalidade aplicada pela OAB/SP.

O autor, ora agravante, em preliminar, requer o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

Aponta a prescrição da pretensão punitiva, porque apenas seria possível a interrupção do prazo uma única vez, nos termos do artigo 43, do EOAB.

Argumenta com os princípios constitucionais da não-culpabilidade, da dignidade humana e do acesso ao trabalho: apenas poderia estar sujeito à sanção de suspensão do exercício profissional após o trânsito em julgado.

A justiça gratuita foi deferida, o pedido de antecipação da tutela, indeferido (ID 104870028).

Resposta (ID 108327388).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025261-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCIO CURVELO CHAVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA APARECIDA IANES BAGGIO - SP181295-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

A prescrição é matéria de ordem pública.

Pode ser analisada diretamente nesta Corte.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - APRECIÇÃO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CURSO DO PRAZO SUSPENSO PELA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE PARALISAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA APRECIAR E REJEITAR A PRESCRIÇÃO.*

*1. A despeito do ineditismo da tese acerca da ocorrência de prescrição, dela se deve conhecer por se tratar de matéria de ordem pública.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "o deferimento de provimento judicial liminar que determina a autoridade administrativa que se abstenha de concluir procedimento administrativo disciplinar suspende o curso do prazo prescricional da pretensão punitiva administrativa" (MS 13385/DF, rel. Ministro Felix Fischer, DJe 24/6/2009).*

*3. Prescrição não verificada.*

*4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes apenas para o fim de apreciar e rejeitar a alegação de prescrição da pretensão punitiva.*

*(EDcl no MS 13.116/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014).*

Trata-se, na origem, de ação anulatória de pena de suspensão do exercício profissional aplicada porque o advogado não ajuizou ação judicial, após recebimento de pagamento do cliente, nos termos de contrato de prestação de serviços advocatícios (fls. 11, ID 92112631).

A Lei Federal nº. 8.906/94 (EOAB):

*Art. 43. A pretensão à punibilidade das infrações disciplinares prescreve em cinco anos, contados da data da constatação oficial do fato.*

*§ 1º. Aplica-se a prescrição a todo processo disciplinar paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, devendo ser arquivado de ofício, ou a requerimento da parte interessada, sem prejuízo de serem apuradas as responsabilidades pela paralisação.*

*§ 2º. A prescrição interrompe-se:*

*I - pela instauração de processo disciplinar ou pela notificação válida feita diretamente ao representado;*

*II - pela decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB.*

No caso concreto, o agravante afirma que os fatos foram constatados pela autoridade disciplinar em 14 de janeiro de 2013 (fls. 4, ID 92112616).

O PAD foi instaurado em 16 de agosto de 2013 (fls. 42, ID 92112629).

A representação foi julgada procedente na sessão administrativa de 29 de maio de 2015 (fls. 21, ID 92112630).

O agravante interpôs recurso administrativo em 16 de julho de 2015 (fls. 28/29, ID 92112630).

Foi negado provimento ao recurso na sessão de julgamento de 15 de maio de 2018 (fls. 37, ID 92112631).

O agravante afirma que o cumprimento da pena administrativa foi determinado em 24 de setembro de 2019 (fls. 4, ID 92112616).

Não ocorreu prescrição, porque entre a ciência dos fatos pela autoridade e a instauração do procedimento decorreram menos de cinco anos, nos termos do artigo 43, § 2º, do EOAB.

De outro lado, não ocorreu a prescrição intercorrente: o processo administrativo disciplinar não ficou parado por mais de três anos, nos termos do artigo 43, § 1º, do EOAB.

A jurisprudência desta Corte:

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/SP. PROCESSOS DISCIPLINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGALIDADE E IRREGULARIDADES. INOCORRÊNCIA. PENA DE SUSPENSÃO POR INFRAÇÃO AS CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 34, INCS. XX E XXI DO ESTATUTO DA OAB (LEI Nº 8.906/94). CONDICIONAMENTO AO RESSARCIMENTO DOS VALORES DEVIDOS. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA AO ARTIGO 70 DO ESTATUTO DA ORDEM. PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO E AGRAVO RETIDO IMPROVIDOS. (...)*

*4- Não há que se falar em prescrição, considerando que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos a partir da constatação dos fatos pela instituição, e, no caso, não ocorreu este lapso temporal, bem como não há a ocorrência da prescrição intercorrente, estabelecido no artigo 43, 1º, supramencionado, porquanto não restou demonstrado que o processo esteve paralisado em decorrência de despacho ou de julgamento e sim em análise face aos diversos recursos interpostos pela autora.*

*5- Apelação e agravo retido improvidos.*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1911777 0009857-64.2012.4.03.6100, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2017).*

As demais questões não podem ser analisadas, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SANÇÃO ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA.

1. A prescrição é matéria de ordem pública. Pode ser analisada diretamente nesta Corte.
2. Trata-se, na origem, de ação anulatória de pena de suspensão do exercício profissional aplicada porque o advogado não ajuizou ação judicial, após recebimento de pagamento do cliente, nos termos de contrato de prestação de serviços advocatícios.
3. Não ocorreu prescrição, porque entre a ciência dos fatos pela autoridade e a instauração do procedimento decorreram menos de cinco anos, nos termos do artigo 43, § 2º, do EOAB. De outro lado, não ocorreu a prescrição intercorrente: o processo administrativo disciplinar não ficou parado por mais de três anos, nos termos do artigo 43, § 1º, do EOAB.
4. As demais questões não podem ser analisadas, sob pena de supressão de instância.
5. Agravo de instrumento improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005662-83.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO//SP

APELADO: I. B. LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE MORELLI - SP239694-A, LEANDRO PEREIRA MACHADO DA SILVEIRA - SP270413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO//SP

APELADO: I. B. LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE MORELLI - SP239694-A, LEANDRO PEREIRA MACHADO DA SILVEIRA - SP270413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por I. B. Logística e Transportes Ltda. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP, visando a provimento jurisdicional que exclua da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e do Programa de Integração Social – PIS os valores recolhidos a título de Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN, e o reconhecimento do direito de compensar os valores já recolhidos nos 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A sentença concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, a fim de declarar a inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando que o impetrado se abstenha de qualquer medida visando à cobrança de tais exações nesse sentido. Declarou o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que da mesma destinação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN) e respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir de cada pagamento. O indébito deverá ser atualizado desde o pagamento indevido (Súmula 162 do STJ), aplicando-se a taxa SELIC, nos termos do provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região. Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei 12.016/2009). Custas, *ex lege*. Defêriu a inclusão da União Federal no feito na condição de assistente simples. Sentença sujeita a duplo grau necessário (artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009). Apelação da União Federal, respondida. Parecer ministerial sem interesse na apreciação do mérito.

A decisão monocrática proferida por este Relator deu parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário a fim de que a compensação do indébito observe o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07.

Neste agravo interno a União (FAZENDA NACIONAL), requer o provimento do recurso para determinar o sobrestamento do feito até o final do julgamento do RE 592.616 ou, caso assim não seja entendido, até o final julgamento dos embargos de declaração opostos pela União perante o E. STF no nº 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal, bem como para reconhecer a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, dando-se integral provimento ao recurso de apelação da União e à remessa oficial. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005662-83.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO//SP

APELADO: I. B. LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE MORELLI - SP239694-A, LEANDRO PEREIRA MACHADO DA SILVEIRA - SP270413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática deste Relator, que deu parcial provimento ao apelo e ao reexame necessário a fim de que a compensação do indébito observe o quanto estabelecido pelo art. 26-A da Lei 11.457/07.

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidenciava, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do **PIS** e da **COFINS**, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do **PIS** e da **Cofins**".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o **PIS** e da **COFINS** (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de **PIS/COFINS** faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do **PIS** e da **Cofins**” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Quanto ao ISSQN, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 se aplica ao imposto municipal, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; in caso, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgamento a 4ª Turma desta Casa ressaltou: “É cediço que a natureza do **ISS** (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do **ISS** na base de cálculo do **PIS** e da **Cofins** em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ISSQN devido pelos contribuintes ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela **Taxa SELIC** e a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016).

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISSQN (DESTACADOS) DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDAMENTO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AINDA, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO QUANTO AO TEMA Nº 118. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002431-25.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NS2.COMINTERNET S.A., NS2.COMINTERNET S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002431-25.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NS2.COMINTERNET S.A., NS2.COMINTERNET S.A.

Advogado do(a) EMBARGANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por NS2.COM INTERNET S/A em face do v. acórdão objeto do ID 143786678, que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004. EXIGIBILIDADE. GATT. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CREDITAMENTO. NÃO-CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A questão vertida nos autos cinge-se à exigibilidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação instituído Lei nº 10.865/2004, bem como à constitucionalidade da vedação ao creditamento do referido adicional quando da apuração da COFINS pelo regime da não-cumulatividade.

2. Em conformidade com a orientação jurisprudencial consolidada no RE 559.937-RS (Tema nº 1 da repercussão geral), o C. Supremo Tribunal Federal vem reiterando que a majoração de alíquota e a vedação de creditamento integral da COFINS-Importação independe de edição de lei complementar e que as alterações introduzidas na Lei nº 10.865/2004 pela Lei nº 12.715/2012 não violam o princípio da isonomia nem o art. 195 da Constituição Federal, e que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de creditamento não consagrada em lei.

3. De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações.

4. Inexiste vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas de COFINS sobre produtos importados, assim como não evidenciado tratamento tributário prejudicial em detrimento dos importadores, porquanto o adicional de alíquota da COFINS-importação foi instituído com objetivo de adequar a carga tributária incidente sobre a importação em relação àquela imposta a determinados seguimentos da economia, decorrente da substituição da contribuição previdenciária sobre folha de salários pela contribuição previdenciária sobre faturamento, conforme exposição de motivos da MP nº 540/2011.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão ao “proferir alegações genéricas, bem como a colacionar precedentes sem, contudo, justificar, de forma pontual, as razões pelas quais os argumentos ali delineados se prestariam a justificar a denegação da segurança pretendida”. Aduz que o decisum também foi omissivo ao “deixar de se manifestar acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do Parecer Normativo nº 10/2014, uma vez que a vedação expressa ao direito ao creditamento dos valores correspondentes ao adicional de 1% da COFINS-Importação somente ocorreu com a edição da Lei nº 13.137/2015, que incluiu o § 1º-A ao artigo 15 da Lei nº 10.865/2004”. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria (ID 144599646).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta aos embargos, alegando que o acórdão analisou de forma clara e coerente todas as questões suscitadas pela embargante e que “a recorrente pretende, em boa verdade, rediscutir a justiça do julgado”. Aduz, ainda, que, “nos termos do art. 1022, inciso II, parágrafo único, inciso II, c/c art. 489, § 1º, inciso II, do CPC, o julgador só é obrigado a se pronunciar sobre os argumentos da parte interessada que seriam capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Requer a rejeição dos embargos (ID 146514847).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-25.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NS2.COM INTERNET S.A., NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) EMBARGANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**VOTO**

**"EMENTA"**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.178.310, apreciando o tema 1.047 da repercussão geral, fixou teses quanto à constitucionalidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004 e de que a vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade (Redator para acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES).
3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.
4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno por entender que o C. Supremo Tribunal Federal, em conformidade com a orientação jurisprudencial consolidada no RE 559.937-RS (Tema nº 1 da repercussão geral), “vem reiterando que a majoração de alíquota e a vedação de creditamento integral da COFINS-Importação independe de edição de lei complementar e que as alterações introduzidas na Lei nº 10.865/2004 pela Lei nº 12.715/2012 não violam o princípio da isonomia nem o art. 195 da Constituição Federal, e que não cabe ao Poder judiciário atuar como legislador positivo para criar hipótese de creditamento não consagrada em lei”.

Restou assentado, ainda, que “o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a cláusula do GATT que veda tratamento tributário desigual ao produto de origem estrangeira em relação ao produto nacional não se aplica às contribuições do PIS e da COFINS sobre importações”.

De outra parte, importa mencionar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.178.310, apreciando o tema 1.047 da repercussão geral, fixou teses quanto à constitucionalidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004 e de que a vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade, conforme se depreende da ementa *in verbis*:

**“EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA EM UM PONTO PERCENTUAL. APROVEITAMENTO INTEGRAL DOS CRÉDITOS OBTIDOS COM O PAGAMENTO DO TRIBUTO. VEDAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012, E DO § 1º-A DO ARTIGO 15 DA LEI 10.865/2004, INCLUÍDO PELA LEI 13.137/2015. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 1047, fixada a seguinte tese de repercussão geral: I - É constitucional o adicional de alíquota da Cofins-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004. II - A vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade.”**

(RE 1178310, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Redator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-242 DIVULG 02-10-2020 PUBLIC 05-10-2020)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

De se ressaltar, ainda, que, de acordo com entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça, o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações e argumentos das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão. Nesse sentido:

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGO À EXECUÇÃO. OMISSÃO. ART. 535 DO CPC/73. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONEXÃO. CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO. IDENTIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC/73. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos suscitados pela parte em embargos declaratórios, cuja rejeição, nesse contexto, não implica contrariedade ao art. 535 do CPC/73.

2. Distintos o objeto e a causa de pedir nas ações, como afirmou o tribunal de origem, não há que se falar em conexão.

3. A análise, no caso dos autos, da presença dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos da executada esbarra no reexame de matéria fática da lide, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 182.712/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DIREITO DE RECORRER, NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONFRONTO ENTRE LEI LOCAL E LEI FEDERAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART. 105, III, D, DA CF/88. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Os Embargos de Declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há omissão, no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

(...)

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1289084/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/03/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, INCS. I E II, DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 535, incs. I e II, do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

3. Não há vício de fundamentação quando o acórdão recorrido decide integralmente a controvérsia, de maneira efetiva e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1332552/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/02/2014, DJe 27/02/2014)

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre as questões postas à sua apreciação, não havendo que se falar em violação do art. 535 do CPC, sobretudo porque o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que seja respeitado o princípio da motivação das decisões judiciais previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

2. A prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional.

3. Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1210340/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010)

Por fim, a mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.178.310, apreciando o tema 1.047 da repercussão geral, fixou teses quanto à constitucionalidade do adicional de alíquota da COFINS-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004 e de que a vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade (Redator para acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES).

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001512-02.2015.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILZA YOSHIE MURANAKA PICIOLI

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, ROBERTO MACHADO TONSIG - SP112762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001512-02.2015.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILZA YOSHIE MURANAKA PICIOLI

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, ROBERTO MACHADO TONSIG - SP112762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Trata-se de **apelação** interposta pela **União Federal** contra sentença proferida nos **embargos de terceiro** opostos por **Nilza Yoshie Muranaka**, sendo que a ré havia ajuizado execução fiscal nº 0006183-39.2013.4.03.6134 em desfavor de Jowlatex Comércio e Representações Ltda., Joaquim Aparecido Sales e Florindo Natal Picioli.

Narra a embargante, em sua inicial, que nos autos da execução fiscal mencionada foi realizada penhora sobre 50% do imóvel de matrícula nº 8.922 do Cartório de Registro de Imóveis de Americana, de sua propriedade e de seu ex-marido, Florindo Natal Picioli, executado.

O divórcio do casal ocorreu em 2002, contudo, continuou a residir no imóvel até os dias atuais. Como único bem pertencente ao casal, invoca a proteção do art. 1º da Lei nº 8.009/90, por constituir bem de família, que restará frustrada com a manutenção da construção.

Requer, nesse sentido, o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 150.000,00.

A União apresentou **contestação** (fls. 174/175), em que suscitou, preliminarmente, o descabimento dos embargos de terceiro, porquanto a parte ideal penhorada pertence ao coexecutado.

Em réplica, a embargante refutou a preliminar arguida e reiterou os termos da inicial. Requereu a designação de audiência de instrução e julgamento para a oitiva de testemunhas.

A União informou não ter interesse na produção de provas (fl. 181).

Houve **conversão do julgamento em diligência** para expedição de mandado de constatação a fim de verificar se o imóvel questionado é residência da embargante (fl. 182).

Certidão de fl. 186 consigna a constatação do Oficial de Justiça de que a embargante reside no imóvel, situado à Rua das Hortênsias, 680, Americana/SP.

Manifestação da União (fls. 187/188).

Sobreveio **sentença** (fls. 189/191) que afastou a preliminar arguida pela União e julgou **procedentes** os embargos de terceiro, nos termos do art. 487, I, do CPC, para reconhecer o bem em debate, penhorado na execução fiscal nº 0006183-39.2013.4.03.6134, como bem de família e determinar o cancelamento de sua penhora e seu levantamento junto ao respectivo cartório de registro de imóveis.

A parte embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto pelo art. 85, § 3º, do CPC sobre o proveito econômico obtido pela autora.

Inconformada, **apela** a União (fls. 193/196).

Sustenta que a penhora recaiu apenas sobre a quota parte pertencente ao executado, inexistindo prejuízo à apelada. Invoca o art. 843 do CPC como solução a ser aplicada na situação em que a penhora recaiu sobre quota-parte de bem indivisível.

Aduz, ademais, que não restou comprovado pela embargante que o imóvel é bem de família, pois nada confirma que ele é o único de sua propriedade, cabendo a ela provar a inexistência de outros imóveis, nos termos do art. 373, I, do CPC.

Alega que deve ser afastada a condenação da União aos honorários advocatícios, pois conforme o princípio da causalidade, eles devem ser arcados por quem deu causa à demanda, tendo a União apenas requerido a penhora sobre a quota-parte do executado.

Requer, por fim, a reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os embargos de terceiro.

Foram apresentadas **contrarrazões** (199/204).

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILZA YOSHIE MURANAKA PICIOLI

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, ROBERTO MACHADO TONSIG - SP112762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:

A sentença merece ser mantida.

Relativamente à alegação de inexistência de prejuízo à embargante, a sentença expressamente consignou: “*os embargos de terceiro constituem a ação adequada para aquele que, não sendo parte no processo de origem se sentir esbulhado ou turbado em sua posse por ato jurisdicional, o que ocorreu no presente caso, consoante a certidão de matrícula juntada à fl. 150/152, com anotação de penhora do bem*”.

A União argumenta como solução no caso concreto, a incidência do art. 843 do CPC, que dispõe:

*Art. 843. Tratando-se de penhora de bem indivisível, o equivalente à quota-parte do coproprietário ou do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem.*

Nesse sentido, a pretensão da exequente demonstra o prejuízo alegado pela embargante, que postula ser o imóvel objeto da lide, bem de família e, portanto, impenhorável.

Foi devidamente comprovado que o bem, de matrícula nº nº 8.922 do Cartório de Registro de Imóveis de Americana pertence ao executado e à embargante, que se divorciaram em 2002, sendo que ela reside no imóvel em questão há mais de vinte anos, conforme restou certificado pelo Oficial de Justiça, que indagou os vizinhos.

Conforme já me manifestei anteriormente, divergindo do Relator, “*a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família com base na Lei nº 8.009/90, é desnecessária a prova de que o imóvel onde reside o embargante seja o único de sua propriedade*” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5000185-64.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/12/2019)

Também nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. RECONHECIMENTO. RECURSO PROVIDO.*

*- A questão vertida nestes autos cinge-se ao reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel registrado sob a Matrícula nº 3.963 (situado na Rua Tucumã, 177, apartamento nº 111), ao fundamento de que constitui bem de família.*

*- Acerca da caracterização do bem de família, o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90 exige que o imóvel seja de propriedade do casal ou da entidade familiar; tenha destinação residencial e seja utilizado como moradia pela família.*

*- Assinale-se que para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade. Precedentes do C. STJ.*

*- A análise do acervo probatório produzido nos autos indica que o imóvel objeto da matrícula nº 7.468 do 3º CRI de São Paulo trata-se de bem de família, devendo ser reconhecida sua impenhorabilidade, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.009/90.*

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5016209-41.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018) (destaquei)

Como observou o Juízo a quo, “se o imóvel for levado à hasta pública, ainda que seja reservada à ex-cônjuge metade do preço alcançado, o crédito da exequente, ora embargada estaria satisfeito, mas o direito à moradia ficaria prejudicado”.

No sentido de assegurar o direito à moradia, quando comprovado ser o bem de família, devendo a proteção da Lei n 8.009/90 ser estendida à totalidade do imóvel, quando reconhecida sobre a metade do imóvel indivisível, é a jurisprudência do STJ e desta Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. FALÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. DOAÇÃO REALIZADA AOS FILHOS POR EX-ADMINISTRADOR DA FALIDA. FRAUDE. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO DA ESPOSA. BEM DE FAMÍLIA. PROTEÇÃO À TOTALIDADE DO IMÓVEL.*

1- Embargos de terceiro opostos em 7/12/2000. Recurso especial concluso ao Gabinete em 3/10/2013.

2- Controvérsia que se cinge em definir se a metade ideal do imóvel que serve de residência aos recorrentes, doado por seu genitor, se submete aos efeitos da falência.

3- A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o exame do recurso especial quanto ao tema.

4- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

5- A despeito da viabilidade de se impor restrições à proteção conferida ao bem de família em hipóteses nas quais se constata a ocorrência de fraude, é certo que os débitos imputados a um dos cônjuges somente tem força para afastar a proteção legal quando, além de a dívida correlata figurar no rol das exceções legais à regra da impenhorabilidade, com ela haja amido o consorte ou, ainda, tenha ela sido realizada em prol do grupo familiar; circunstâncias não verificadas no particular.

**6- A proteção instituída pela Lei 8.009/1990, quando reconhecida sobre metade de imóvel relativa à meação, deve ser estendida a totalidade do bem. A lei objetiva tutelar a entidade familiar como um todo, evitando o desaparecimento material do lar que abriga seus integrantes, e não apenas a pessoa do devedor.**

7- Recurso especial provido.

(REsp 1405191/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 25/06/2014) (destaquei)

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEI 8.009/1990. DIREITO À MORADIA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL INDIVISÍVEL. PROTEÇÃO À INTEGRALIDADE DO BEM. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. A Lei 8.009/90 confere impenhorabilidade ao único bem imóvel familiar utilizado para moradia permanente, o qual não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de qualquer outra natureza, ressalvadas as hipóteses legalmente previstas, cuja interpretação deve ser restritiva.

**2. O imóvel indivisível deve ser protegido pela impenhorabilidade do bem de família em sua integralidade, e não apenas na fração ideal do coproprietário, sob pena de tornar inócua a proteção conferida pelo ordenamento.**

**3. Sendo o imóvel penhorado um bem de família, não se aplica a regra do art. 843, do Código de Processo Civil, de modo que a impenhorabilidade da fração de imóvel indivisível contamina a totalidade do bem, impedindo sua alienação em hasta pública. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.**

4. No que tange à caracterização do imóvel enquanto bem de família, já estabeleceu o Superior Tribunal de Justiça que é suficiente, para tanto, a demonstração de que o bem trata-se de único imóvel familiar utilizado para moradia permanente, cuja impenhorabilidade constitui meio a assegurar o direito constitucional à moradia, o qual é desdobramento da própria dignidade humana. Precedente.

5. Verba honorária majorada para 12% (doze por cento) do valor de avaliação do imóvel penhorado, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

6. Negado provimento ao recurso de apelação.

Quanto aos honorários advocatícios, melhor sorte não assiste à União, que efetivou a constrição impugnada e resistiu à lide, não cabendo valer-se do princípio da causalidade para inversão dos honorários.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta da União não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade.

Pelo exposto, **nego provimento** ao apelo.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA, INAPLICABILIDADE DO ART. 843 DO CPC. IMPENHORABILIDADE DA LEI nº 8.009/90. HONORÁRIOS DEVIDOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A União argumenta como solução no caso concreto, a incidência do art. 843 do CPC. Nesse sentido, a pretensão da exequente demonstra o prejuízo alegado pela embargante, que postula ser o imóvel objeto da lide, bem de família e, portanto, impenhorável.
2. Foi devidamente comprovado que o bem, de matrícula nº 8.922 do Cartório de Registro de Imóveis de Americana pertence ao executado e à embargante, que se divorciaram em 2002, sendo que ela reside no imóvel em questão há mais de vinte anos, conforme restou certificado pelo Oficial de Justiça, que indagou os vizinhos.
3. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família com base na Lei nº 8.009/90, é desnecessária a prova de que o imóvel onde reside o embargante seja o único de sua propriedade. Precedente desta Sexta Turma.
4. A jurisprudência do STJ e desta Corte se manifestou no sentido de assegurar o direito à moradia, quando comprovado ser o bem de família, devendo a proteção da Lei n. 8.009/90 ser estendida à totalidade do imóvel, quando reconhecida sobre a metade do imóvel indivisível.
5. Quanto aos honorários advocatícios, melhor sorte não assiste à União, que efetivou a constrição impugnada e resistiu à lide, não cabendo valer-se do princípio da causalidade para inversão dos honorários.
6. Nesse cenário - recurso proposto sob a égide do CPC/15 e onde foram apresentadas contrarrazões - devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, neste voto; assim, para a sucumbência neste apelo - onde a atividade de resposta da União não exigiu esforços profissionais além do comum à espécie - fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta, sob condição suspensiva de sua exigibilidade.
7. Apelo não provido.

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026476-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026476-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.

Advogado do(a) EMBARGANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA., em face do v. acórdão (ID 142368915) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava suspender a exigibilidade do crédito, afastando a determinação contida no artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que as empresas de seguro saúde privadas efetuem o ressarcimento ao SUS dos valores referentes à utilização de seus serviços por associados aos referidos seguros, bem como reconhecer o excesso de cobrança praticado pela Tabela TUNEP.

O v. acórdão embargado se encontra assimmentado:

**“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. EMERGENCIAS. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E, Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

3. As alegações obstativas de cobrança não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

4. Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em "ilegalidade ou excesso de valores cobrados".

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido."

Embarga o autor alegando, inicialmente, que a declaração da constitucionalidade assentada tanto pelo RE nº 597.064 e pela ADIN 1931, restou declarado que o ressarcimento ao SUS, tem natureza civil, pois visa evitar o enriquecimento sem causa da operadora. Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissões e contradições no v. acórdão. Alega a necessidade do pronunciamento acerca da aplicação do artigo 9º e 10º do Decreto Lei 20.910/32. Afirma que o conflito de normas encontra expressa solução justamente no próprio artigo 10 do Decreto lei nº 20.910/32, aplicando-se, desta forma, a prescrição de 3 anos. Aduz, ainda, omissão quanto à apreciação sobre o prazo de duração do processo administrativo disciplinado pela Resolução RE nº 06/2001; bem como contradição ao imputar à ora Embargante o ônus da prova de que os atendimentos realizados não ocorreram em situação de urgência/emergência.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de serem sanadas as contradições e omissões apontadas.

Contrarrazões (ID 146971581).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026476-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.

Advogado do(a) EMBARGANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. ADI 1931. STF - TEMA 345 - RE 597.064/RJ. CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS CUSTEADOS PELO SUS QUANDO UTILIZADOS POR BENEFICIÁRIOS DE COBERTURA DA REDE PRIVADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Contradição ou omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão que negou provimento à apelação da autora, julgando improcedente o pedido, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expresso que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, bem como o entendimento assente naquela Corte de que “o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.”

Restou consignado, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”.

Constou, no mais, que os procedimentos realizados fora da urgência /emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. ADI 1931. STF - TEMA 345 - RE 597.064/RJ. CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS CUSTEADOS PELO SUS QUANDO UTILIZADOS POR BENEFICIÁRIOS DE COBERTURA DA REDE PRIVADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos"

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023073-95.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: REYNALDO KLAVIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: SYLVIA KLAVIN INNOCENTI - SP209687-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REYNALDO KLAVIN** contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta pelo agravante, por entender que não se operou a prescrição intercorrente, bem como que a questão relativa à inexistência de dissolução irregular e à ilegitimidade passiva do sócio demandam dilação probatória.

Sustenta o agravante, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade ante a desnecessidade de dilação probatória na hipótese, ser indevido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, em razão da extinção do crédito tributário pela prescrição, visto que superado o prazo de cinco anos entre a citação da empresa executada e a citação dos sócios. Frisa que os sócios não são responsáveis solidários, não havendo causa de suspensão da exigibilidade do crédito no período entre a citação da pessoa jurídica (15.10.2009) e a citação do agravante (03.07.2017). Alega ainda a inexistência de dissolução irregular, visto que a empresa não mudou de domicílio fiscal, e sim encerrou suas atividades em 31/12/12, firmando Distrato Social em Ata de Reunião de Sócios, tendo sido feito o devido Balanço de Encerramento, em que se constata a inadimplência da empresa. Explica que não foi possível registrar o Distrato Social na JUCESP à época, por conta da necessidade de apresentação das certidões negativas, que a empresa não possuía em razão da existência do passivo tributário. Defende que não houve dolo, culpa, fraude ou excesso de poder por parte dos sócios; que o simples inadimplemento da pessoa jurídica não é causa de responsabilização dos sócios, nos termos da Súmula 430/STJ; e que a empresa executada ofertou bens à penhora, os quais foram recusados pela exequente. Entende que não há fundamento para o redirecionamento da execução aos sócios, visto que não comprovadas as hipóteses do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, a fim de ser declarada a prescrição do crédito tributário quanto ao Agravante, sócio REYNALDO KLAVIN, ou reconhecida a ilegitimidade passiva do Agravante, determinando-se sua exclusão da lide; com a condenação da exequente em honorários de sucumbência.

A agravada apresentou contraminuta (ID 1726493), pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição intercorrente e a presença dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada **REYNALDO KLAVIN**, com fundamento na dissolução irregular desta.

Comefeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **juízo do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Comefeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

*Agravo regimental provido.*

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Da análise dos autos, verifica-se que a execução foi ajuizada em face da empresa executada em 21/08/2009. A executada foi citada em 15/10/2009 (fl. 15) e nomeou bens a penhora (fl. 17). Em 09.11.2009, a exequente requereu a o bloqueio de valores existentes em nome da empresa executada (ID 1440706 - Pág. 11/12). Em 31.07.2015, a exequente noticiou que houve rescisão do parcelamento, em virtude de inadimplência, e requereu a penhora dos ativos financeiros via BACENJUD (ID 1440709 - pag. 1). Em 18.10.2016, a exequente requereu a expedição de mandado de livre penhora e a constatação de funcionamento da empresa executada (ID 1440709 - Pág. 4). Em 09.12.2016, o oficial de justiça certificou haver deixado de proceder à penhora de bens da executada por não tê-la encontrado no local indicado no mandado, tendo em vista a sua mudança para endereço desconhecido (ID 1440709 - Pág. 6). Em 28.03.2017, a exequente requereu a inclusão dos sócios administradores Reynaldo K. Lavin e Ruy Keiti Yamamoto no polo passivo da execução fiscal, com fundamento na dissolução irregular da empresa executada, nos termos da Súmula 435/STJ, cujo pedido foi deferido por decisão exarada em 13.10.2015 (ID 1440710 - Pág. 3/4). Oposta a exceção de pré-executividade, os sócios apresentaram a Ata de Reunião de Sócios onde consta haverem firmado o Distrato Social da sociedade, em 31.12.2012 (ID 1440711 - Pág. 21/22).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exequente, sendo diligente na busca por bens penhoráveis pertencentes à empresa executada; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da inatividade da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos administradores, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Com relação à análise da ilegitimidade passiva do sócio, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.**

1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Assinale-se que averiguar eventual existência de dolo, fraude ou culpa dos sócios demandaria dilação probatória, o que não é admissível em exceção de pré-executividade.

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça recentemente firmou entendimento no sentido de que "**O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários**", *in verbis*:

**EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.**

*I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.*

*II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.*

*Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.*

*III - Recurso especial provido.*

*(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.**

*1. Não há que se falar em violação à vedação da decisão surpresa quando o julgador, examinando os fatos expostos na inicial, juntamente com o pedido e a causa de pedir, aplica o entendimento jurídico que considerada coerente para a causa. Precedente: AgInt no AREsp 1.468.820/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 27/09/2019. 2. Não prospera a alegação de ausência de prequestionamento tendo em vista que o tema do redirecionamento da execução fiscal e a responsabilização do sócio pelos débitos da empresa executada foram expressamente analisadas pelo Tribunal de origem. 3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.*

*4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.*

*5. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. INOCORRÊNCIA.**

*1. O Tribunal de origem indeferiu o redirecionamento da Execução Fiscal, ao argumento de que a existência de distrato social arquivado na Junta Comercial implica dissolução regular da empresa.*

*2. Fosse isso verdade, é forçoso reconhecer que a subsistência de tributos inadimplidos, por si só, levaria a um desfecho paradoxal, uma vez que a dissolução regular da empresa pressupõe justamente a inexistência de débitos pendentes.*

3. Na realidade, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, devem os autos a ele retornar para que prossiga na análise do eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1741006/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.**

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).

3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.

4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.

(EDcl no REsp 1694691/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

*In casu*, os sócios apresentaram a Ata de Reunião de Sócios onde consta haverem firmado o Distrato Social da sociedade, em 31.12.2012; que, "tendo sido procedido o encerramento do Balanço em 31.12.2012, a sociedade apresentou um patrimônio líquido negativo de R\$ 2.676.822,09, o que pressupõe que os sócios que ora distratam a sociedade, teriam que aportar recursos pessoais para sanear as contas da sociedade"; que os sócios declaram não possuir estes recursos para o completo saneamento das contas sociais, ficando cada qual com a responsabilidade decorrente de sua participação social; que a sociedade permanecerá na condição de inativa, para todos os fins e efeitos legais. (ID 1440711 - Pág. 21/22).

Com efeito, em que pese tenha havido a formalização de Distrato Social pelos sócios, não houve a correspondente liquidação da sociedade, uma vez que remanesceram débitos em aberto, o que, aliado à constatação da inatividade da empresa executada devidamente certificada pelo oficial de justiça, é suficiente a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, **com fundamento na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.**

Neste sentido, o entendimento consolidado no âmbito da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA DE TÍTULO SOCIAL DE CLUBE RECREATIVO/DESPORTIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA.**

1. *"É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei" (REsp 1.371.128/RS, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014).*

2. *Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

3. *Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresária e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente.*

4. *O art. 649 do CPC/1973 não contém hipótese de impenhorabilidade de títulos sociais de clubes recreativos/desportivos, razão pela qual, com apoio na Súmula 284 do STF, o recurso especial não pode ser conhecido quanto ao tema.*

5. *Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 (5% do valor atualizado da causa).*

6. *Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual.*

(AgInt no AREsp 716.351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.**

1. *A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp.*

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. *Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

3. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min.

Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No mesmo sentido, precedente desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DE REQUISITOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal.

2. Verifica-se que, diante da constatação de dissolução irregular de empresa, é possível o redirecionamento de execução fiscal em face de seus sócios administradores, ainda que se trate de cobrança de crédito público não tributário. Precedentes: REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008864-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2019.

3. O distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica, que abrange, em síntese, etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.

4. O registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exime a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação do preenchimento dos demais requisitos, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito. Verbis: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1734646, rel. Min. OG Fernandes, data do julgamento: 05/06/2018, DJe de 13/06/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302042 - 0018304-82.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308748 - 0050006-79.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018.

6. Ante a ausência de comprovação da efetiva liquidação regular da empresa, mantido o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessária a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito.

7. Apelação provida em parte, para determinar o retorno dos autos à origem, para verificação do preenchimento dos pressupostos da extinção regular da pessoa jurídica, e conseqüente cabimento ou não do redirecionamento da execução fiscal.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0050591-68.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019)

Ademais, consoante assinalado na r. decisão agravada, "a questão acerca da data de sua retirada e reconhecimento da dissolução irregular não pode ser apreciada por meio do presente incidente, vez que não configura matéria a ser conhecida de ofício pelo juiz, dependendo de provas para ser examinada."

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016591-89.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016591-89.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogados do(a) EMBARGANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA., em face do v. acórdão (ID 142368905) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava a declaração de nulidade do débito relativo ao ressarcimento ao SUS, ante a ocorrência da prescrição, bem como de excesso de cobrança relativos às GRUs n. 45.504.060.510-0, 45.504.060.703-0, 45.504.060.729-4, 45.504.061.357-X, e 45.504.061.329-4.

O v. acórdão embargado se encontra assim ementado:

**“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E, Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.
3. As alegações obstativas de cobrança não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.
4. Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.
5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em “ilegalidade ou excesso de valores cobrados”.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.”

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissões e contradições no v. acórdão. Aduz que o v. acórdão incorreu em contradição com os termos do artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, no debate da questão prescricional; que omitiu apreciação sobre o prazo de duração do processo administrativo disciplinado pela Resolução RE nº 06/2001; deixou de se pronunciar sobre a forma de cobrança do ressarcimento ao SUS mediante a aplicação/utilização do IVR e; incorreu em contradição ao imputar à ora Embargante o ônus da prova de que os atendimentos realizados fora da área de abrangência contratual e prestados em período de carência contratual não ocorreram em situação de urgência/emergência.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de serem sanadas as contradições e omissões apontadas.

Contrarrazões (ID 145430843).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016591-89.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogados do(a) EMBARGANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR  
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Contradição ou omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão que negou provimento à apelação da autora, julgando improcedente o pedido, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expresso que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, bem como o entendimento assente naquela Corte de que "o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado."

Restou claro, ainda, que os procedimentos realizados fora da urgência/emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

Por fim, verifica-se bem elucidado que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, não se verificando, *in casu*, ilegalidade ou excesso nos valores.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021852-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021852-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) EMBARGANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, em face do v. acórdão (ID 143783707) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetivava o reconhecimento da prescrição da cobrança de 161 AIHs ou, ao menos, a ilegalidade da cobrança formalizada a título de ressarcimento ao SUS através da GRU nº 29412040002058315 com base nos impedimentos de ordem contratual que inviabilizam a cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar nelas abrangidas e o excesso de cobrança promovido pelo Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) em relação aos preços praticados pela Tabela do SUS para os mesmos procedimentos contidos nas AIH's que a integram.

O v. acórdão embargado se encontra assimmentado:

**“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TABELA TUNEP. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observam o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se falar, portanto, em prescrição trienal.

3. As alegações obstativas de cobrança não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

4. Caberia à autora o ônus de comprovar não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, hipótese que torna obrigatória a cobertura, além do que não há violação aos princípios do contraditório e à ampla defesa, pois não restou demonstrada qualquer irregularidade nos processos administrativos relativos às impugnações e à cobrança do ressarcimento, sendo que à operadora não foi tolhida a oportunidade de impugnações e recursos para questionar os valores cobrados.

5. Os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, não havendo, portanto, que se falar em “ilegalidade ou excesso de valores cobrados”.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.”

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissões e contradições no v. acórdão. Aduz que o v. acórdão incorreu em contradição com os termos do artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, no debate da questão prescricional; que omitiu apreciação sobre o prazo de duração do processo administrativo disciplinado pela Resolução RE nº 06/2001; deixou de se pronunciar sobre a forma de cobrança do ressarcimento ao SUS mediante a aplicação/utilização do IVR e; incorreu em contradição com os termos do artigo 373, inciso II, do CPC de 2015, ao imputar à ora Embargante o ônus da prova de que os atendimentos realizados fora da área de abrangência contratual e prestados em período de carência contratual não ocorreram em situação de urgência/emergência.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de serem sanadas as contradições e omissões apontadas.

Contrarrazões (ID 146412362).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) EMBARGANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. ADI 1931. STF - TEMA 345 - RE 597.064/RJ. CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS CUSTEADOS PELO SUS QUANDO UTILIZADOS POR BENEFICIÁRIOS DE COBERTURA DA REDE PRIVADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos"

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Contradição ou omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, mantendo a r. decisão que negou provimento à apelação da autora, julgando improcedente o pedido, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expresso que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32, bem como o entendimento assente naquela Corte de que "o prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado."

Restou consignado, ainda, que o C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos"

Constou, no mais, que os procedimentos realizados fora da urgência /emergência referem-se a fato constitutivo do direito da autora, de sorte que a ela incumbia o ônus da prova.

Por fim, verifica-se bem elucidado que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, não se verificando, *in casu*, ilegalidade ou excesso nos valores.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. ADI 1931. STF - TEMA 345 - RE 597.064/RJ. CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS CUSTEADOS PELO SUS QUANDO UTILIZADOS POR BENEFICIÁRIOS DE COBERTURA DA REDE PRIVADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando o TEMA 345 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002474-31.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MILANEZ VILLELA - SP286623-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002474-31.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos por TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA em face do v. acórdão objeto do ID 145172480, que encontra-se assim ementado:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE-TECNOLOGIA. LEI Nº 10.168/2000. CONTRATOS SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. EXIGIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR. REFERIBILIDADE. DESNECESSIDADE. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO IRRF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada na jurisprudência dos Tribunais Superiores acerca da matéria, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. O juiz não está obrigado a responder a todas as alegações e argumentos das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que é constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico instituída pela Lei nº 10.168/2000 (CIDE), em razão de ser dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição e a vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e os contribuintes.*
- 4. De outra parte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e na mesma linha está Corte Regional, possui jurisprudência no sentido de que é legítima a cobrança da CIDE sobre as remessas efetuadas ao exterior para pagamento de prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa, ainda que impliquem transferência de tecnologia.*
- 5. O imposto de renda retido sobre o valor da remuneração enviada ao exterior compõe a base de cálculo da CIDE, posto que integra o valor do serviço prestado. Precedentes.*
- 6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 7. Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão sobre questões federais e constitucionais suscitadas tanto na petição inicial quanto no recurso de apelação, especialmente no tocante à obrigatoriedade edição de lei complementar estabelecendo normas gerais aplicáveis à espécie tributária; ausência de intervenção no domínio econômico pela CIDE-Tecnologia que autorize o exercício regular da competência tributária; proibição de instituição de CIDE para custeio de atividade que deve ser financiada com a receita de impostos; ausência de referibilidade entre as atividades desenvolvidas pela embargante e os programas financiados pela CIDE-Tecnologia; violação ao princípio da isonomia por conferir tratamento tributário desfavorável ao importador de serviços técnicos ou de tecnologia em relação ao adquirente desses serviços no mercado interno ; alargamento indevido das hipóteses de incidência da CIDE-Tecnologia pela Lei nº 10.332/2001 e não inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE-Tecnologia nas hipóteses em que o remetente das remessas ao exterior assume o ônus pelo pagamento do imposto. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de requestionamento da matéria (ID 146177246).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou resposta aos embargos, alegando que inexistem vícios no v. acórdão a justificar o acolhimento dos embargos, que não se prestam à rediscussão da matéria decidida, “*devendo a parte recorrente insurgir-se por meio dos recursos cabíveis às instâncias superiores*”. Requer a rejeição dos embargos (ID 146986543).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002474-31.2019.4.03.6123

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

Advogado do(a) EMBARGANTE: LEONARDO MILANEZ VILLELA - SP286623-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.*
- 3. O juiz não está obrigado a responder a todas as alegações e argumentos das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão.*
- 4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 5. Embargos de declaração rejeitados.*

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que negou provimento à apelação interposta em face da sentença que denegou a segurança postulada com objetivo de obter a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária a título de CIDE-Tecnologia em relação às remessas efetuadas ao exterior para pagamento de obrigações relativas a contratos que não impliquem transferência de tecnologia.

Asseverou que “O E. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento quanto à possibilidade de instituição de contribuição por intervenção no domínio econômico por meio de lei ordinária bem como quanto à desnecessidade de vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados (referibilidade)” e que “o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela legitimidade da cobrança da CIDE sobre as remessas efetuadas ao exterior para pagamento de prestação de serviços técnicos e de assistência administrativa, ainda que não impliquem transferência de tecnologia”.

Restou assentado, ainda, nos termos da Súmula nº 127, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, “A incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) na contratação de serviços técnicos prestados por residentes ou domiciliados no exterior prescinde da ocorrência de transferência de tecnologia” e que “a jurisprudência desta E. Corte Regional é pacífica em relação à matéria objeto da controvérsia, sendo firme o entendimento de que as remessas efetuadas para o pagamento de serviços técnicos e de assistência administrativa contratados com empresas sediadas no exterior devem sujeição à incidência da CIDE, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.168/00, ainda que não se trate de contratação visando à transferência de tecnologia”.

Interpretando o art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.168/2000, asseverou que “O imposto de renda retido sobre o valor da remuneração enviada ao exterior compõe a base de cálculo da CIDE, posto que integra o valor do serviço prestado”.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

De se ressaltar, ainda, que, de acordo com entendimento consolidado do E. Superior Tribunal de Justiça, o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações e argumentos das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão. Nesse sentido:

**"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGO À EXECUÇÃO. OMISSÃO. ART. 535 DO CPC/73. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONEXÃO. CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO. IDENTIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC/73. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos suscitados pela parte em embargos declaratórios, cuja rejeição, nesse contexto, não implica contrariedade ao art. 535 do CPC/73.

2. Distintos o objeto e a causa de pedir nas ações, como afirmou o tribunal de origem, não há que se falar em conexão.

3. A análise, no caso dos autos, da presença dos requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos da executada esbarra no reexame de matéria fática da lide, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 182.712/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 16/11/2016)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DIREITO DE RECORRER, NA ESFERA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONFRONTO ENTRE LEI LOCAL E LEI FEDERAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART. 105, III, D, DA CF/88. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Os Embargos de Declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.

Não há omissão, no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte.

(...)

IV. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1289084/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/03/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, INCS. I E II, DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 535, incs. I e II, do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

3. Não há vício de fundamentação quando o acórdão recorrido decide integralmente a controvérsia, de maneira efetiva e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1332552/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/02/2014, DJe 27/02/2014)

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre as questões postas à sua apreciação, não havendo que se falar em violação do art. 535 do CPC, sobretudo porque o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que seja respeitado o princípio da motivação das decisões judiciais previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

2. A prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional.

3. Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1210340/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010)

Por fim, a mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. O juiz não está obrigado a responder a todas as alegações e argumentos das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001951-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: BIOSEV S.A.

Advogados do(a) SUCESSOR: LEONARDO VINICIUS CORREIA DE MELO - RJ137721-A, ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001951-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: BIOSEV S.A.

Advogados do(a) INTERESSADO: LEONARDO VINICIUS CORREIA DE MELO - RJ137721-A, ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão objeto do ID 143780853, que encontra-se assimementado:

**MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IOF. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. MANUTENÇÃO DOS VALORES NO EXTERIOR POR TEMPO INDETERMINADO. POSTERIOR REMESSA AO PAÍS. ALÍQUOTA ZERO. RESOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 246/2018. ILEGALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.**

1. A questão vertida nos autos cinge-se à incidência da alíquota zero de IOF prevista no art. 15-B, I, do Decreto nº 6.306/07 em relação às operações de exportação nas quais o exportador opte por manter os valores recebidos em instituições financeiras situadas no exterior.
2. O Decreto nº 6.306/2007 – Regulamento do IOF - prevê que ocorre o fato gerador e torna-se devido o imposto “no ato da liquidação da operação de câmbio” (art 11, par. único), cuja alíquota será zero “nas operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços” (art. 15-B, I).
3. A Receita Federal do Brasil, através da Solução de Consulta COSIT Nº 246/2018, adotou entendimento no sentido de que a alíquota zero aplica-se tão somente ao exportador que receber valores no estrangeiro e os transferir; imediatamente, para o Brasil. Todavia, de acordo com a conclusão 12, alínea “c” do referido ato normativo, “se os recursos inicialmente mantidos em conta no exterior forem, em data posterior à conclusão do processo de exportação, remetidos ao Brasil, haverá incidência de IOF à alíquota de 0,38%, conforme determina o caput do art. 15-B do Decreto nº 6.306, de 2007”.
4. Denota-se que a Solução de Consulta COSIT nº 246/18 extrapolou os limites de regulamentação e interpretação do benefício fiscal previsto no art. 15-B, I, do Decreto nº 6.903/2007, ao estabelecer discrimen temporal não previsto em lei.
5. A própria Administração Fazendária decidiu revogar a Solução de Consulta COSIT nº 246/2018, fazendo-o por meio da Solução de Consulta COSIT 231/2019.
6. Afigura-se, portanto, indevido o crédito tributário de IOF na hipótese vertida nos autos.
7. Remessa necessária e apelação desprovidas.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão ao deixar de apreciar a questão sob a ótica do art. 1º, § 1º, da Lei nº 11.371/2006. Aduz que “para que não se descaracterizem as receitas como decorrentes de exportação, há parâmetros já traçados na legislação pátria e mencionados na Solução de Consulta COSIT 231/2019, mais especificamente a forma e prazos estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional – CMN – e pelo Banco Central do Brasil – BCB, por força do disposto no artigo 1º, §1º da Lei 11.371/2006”. Afirma que o CMN, no exercício dessa competência regulamentar, editou a Resolução nº 3.568/2008, estabelecendo a forma e as condições para o recebimento de receitas de exportação, cujo ingresso, no País, em moeda nacional ou estrangeira, pode ocorrer prévia ou posteriormente ao embarque da mercadoria ou à prestação dos serviços, e os contratos de câmbio podem ser celebrados para liquidação pronta ou futura, observada a regulamentação por parte do BACEN. Assevera que o BACEN, por sua vez, editou a Circular BCB nº 3.691/2013 para disciplinar, dentre outros assuntos, a fixação dos prazos máximos para envio ao País de valores oriundos de exportação de bens ou serviços. Por conseguinte, argumenta que “para que haja a incidência da alíquota zero devem ser observados a forma e os prazos estabelecidos pelo CMN e pelo BACEN, independentemente de os recursos terem sido inicialmente recebidos em conta mantida no exterior, conforme autoriza a legislação”, de modo que caberia à impetrante “demonstrar que o ingresso dos recursos de exportação observa o prazo máximo de 750 (setecentos e cinquenta) dias entre a contratação e a liquidação, bem como os demais requisitos exigidos”. Por fim, anota que inexistente previsão legal “que permita que o contribuinte seja beneficiado com a alíquota zero, na medida em que envie os recursos para o Brasil, após o prazo regulamentar - a qualquer tempo”. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de questionamento da matéria (ID 145376829).

A impetrante apresentou resposta aos embargos alegando que inexistem vícios a serem sanados no v. acórdão embargado, sendo que as disposições da Lei nº 11.371/2006, invocadas pela embargante, não tratam da incidência do IOF-Câmbio sobre a manutenção de recursos de exportação no exterior. Afirma que “ao exigir que a internalização das receitas de exportação ocorresse imediatamente após o recebimento dos recursos, a Solução de Consulta COSIT nº 246/18 não apenas criou uma restrição não prevista no art. 15-B, inc. I, do Decreto nº 6.306/07, como também atentou contra o disposto no par. 1º, do art. 1º, da Lei nº 11.371/06 – pois a nacionalização dos recursos na mesma data do recebimento não é exigida pelo Conselho Monetário Nacional ou pelo Banco Central do Brasil”. Requer a rejeição dos embargos (ID 146088738).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: BIOSEV S.A.

Advogados do(a) INTERESSADO: LEONARDO VINICIUS CORREIA DE MELO - RJ137721-A, ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. INOVAÇÃO DE TESE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. Quanto à alegação de que “para que haja a incidência da alíquota zero devem ser observados a forma e os prazos estabelecidos pelo CMN e pelo BACEN, independentemente de os recursos terem sido inicialmente recebidos em conta mantida no exterior, conforme autoriza a legislação” e que cabia à impetrante “demonstrar que o ingresso dos recursos de exportação observa o prazo máximo de 750 (setecentos e cinquenta) dias entre a contratação e a liquidação, bem como os demais requisitos exigidos”, cumpre ressaltar que a questão não foi suscitada pela embargante em suas razões de apelação e, por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão embargado negou provimento à apelação e à remessa necessária por entender que o Regulamento do IOF estabelece que a alíquota do imposto será zero “nas operações de câmbio relativas ao ingresso no País de receitas de exportação de bens e serviços” (art. 15-B, I), sendo que “a Receita Federal do Brasil, através da Solução de Consulta COSIT N° 246/2018, adotou entendimento no sentido de que a alíquota zero aplica-se tão somente ao exportador que receber valores no estrangeiro e os transferir, imediatamente, para o Brasil” de modo que “se os recursos inicialmente mantidos em conta no exterior forem, em data posterior à conclusão do processo de exportação, remetidos ao Brasil, haverá incidência de IOF à alíquota de 0,38%, conforme determina o caput do art. 15-B do Decreto n° 6.306, de 2007”.

Asseverou que “a Solução de Consulta COSIT nº 246/18 extrapolou os limites de regulamentação e interpretação do benefício fiscal previsto no art. 15-B, I, do Decreto nº 6.903/2007, ao estabelecer discrimen temporal não previsto em lei”, posto que “o art. 11 do Decreto nº 6.903/2007, ao determinar que o IOF é devido no ato da liquidação da operação de câmbio, não estabelece qualquer obrigação de que o ato ocorra em determinado intervalo de tempo”.

Restou assentado, ainda, que “o art. 15-B, I, do Decreto nº 6.903/2007 não condiciona a aplicação da alíquota zero à inexistência da tão propagada solução de continuidade do procedimento de comércio exterior” e que “a interpretação exarada na Solução de Consulta COSIT nº 246/2018 viola o princípio da legalidade previsto nos arts. 150, I, da CF e 97, do CTN, dada a evidente alteração quanto à definição do fato gerador da obrigação tributária”.

Quanto à alegação de que “para que haja a incidência da alíquota zero devem ser observados a forma e os prazos estabelecidos pelo CMN e pelo BACEN, independentemente de os recursos terem sido inicialmente recebidos em conta mantida no exterior; conforme autoriza a legislação” e que cabia à impetrante “demonstrar que o ingresso dos recursos de exportação observa o prazo máximo de 750 (setecentos e cinquenta) dias entre a contratação e a liquidação, bem como os demais requisitos exigidos”, cumpre ressaltar que a questão não foi suscitada pela embargante em suas razões de apelação e, por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que é inadmissível. Nesse sentido:

**“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIPLOMA ESTRANGEIRO DE CONCLUSÃO DE DOUTORADO. REQUISITOS PARA VALIDADE NO BRASIL NÃO RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, O QUE AFASTA A ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. É indevida inovação recursal, ao veicular tese inédita nos Embargos, revelando o propósito nitidamente infringente dos Aclaratórios, que objetivam apenas rediscutir a decisão proferida, como verdadeira manifestação de inconformidade com o resultado do julgamento, o que afasta a alegação de violação ao art. 535 do CPC.

[...]

4. Agravo Regimental desprovido.”

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1234825/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 23/08/2016)

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC/73 NÃO CONFIGURADA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 219, § 5º, DO CPC/73 E 193 DO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA, EM SEDE DE APELAÇÃO E DE CONTRARRAZÕES À APELAÇÃO. TESE RECURSAL, RELATIVA À PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, SUSCITADA APENAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EM 2º GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

[...]

IV. Na esteira da jurisprudência do STJ, “a questão arguida apenas em sede de embargos de declaração constitui-se inovação inviável de ser examinada pelo Tribunal de origem, por força do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, ainda que se refira à matéria de ordem pública, que, por sua vez, não prescinde do requisito essencial do prequestionamento para viabilizar o seu conhecimento na via estreita do recurso especial” (STJ, REsp 1.144.465/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 03/04/2012). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 893.784/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 11/10/2010; AgRg no REsp 1.227.191/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2012; REsp 1.032.732/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/12/2009.

V. Agravo Regimental improvido.”

(STJ, AgRg no REsp 1459940/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/06/2016)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. INOVAÇÃO DE TESE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. Quanto à alegação de que “para que haja a incidência da alíquota zero devem ser observados a forma e os prazos estabelecidos pelo CMN e pelo BACEN, independentemente de os recursos terem sido inicialmente recebidos em conta mantida no exterior, conforme autoriza a legislação” e que cabia à impetrante “demonstrar que o ingresso dos recursos de exportação observa o prazo máximo de 750 (setecentos e cinquenta) dias entre a contratação e a liquidação, bem como os demais requisitos exigidos”, cumpre ressaltar que a questão não foi suscitada pela embargante em suas razões de apelação e, por isso, ao invés de omissão ou obscuridade, indica objetivo de inovação de tese em sede de embargos declaratórios, o que inadmissível.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003413-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LUCIA MITIKO YOSHITA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL HENRIQUE FIUZA DE BRAGANCA - RJ121320-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIA MITIKO YOSHITA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade proposta pela Agravante, indeferindo sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva *ad causam* por não figurar no quadro societário empresa executada à época do fato gerador (IRPJ ano calendário 2006), visto que ingressou apenas em 2007 na sociedade, tendo formalizado sua exclusão da empresa em 18.11.2008, quando esta ainda estava ativa, de modo que também não possuía poderes de gestão na empresa à época da dissolução irregular. Alega ainda que ser necessária a comprovação de que a ora Agravante tenha agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder ou que tenha ocorrido a dissolução irregular da sociedade, para que seja possível a imputação da responsabilidade pessoal prevista no art. 135, III, do CTN, à Sra. Lucia Mitiko Yoshita, o que não ocorreu no presente caso. Ressalta que, a partir da edição da Portaria PGFN n.º 713/2011, só podem ser responsabilizados pelos débitos tributários de uma empresa os sócios gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução irregular ou então à época do fato gerador, se comprovado que a saída destes da pessoa jurídica foi fraudulenta, sendo que a Agravante não é, nem era, sócia gerente da sociedade executada nestes dois momentos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, a fim de ser julgada extinta a Execução Fiscal n.º 0012308- 16.2011.8.26.0606 em relação à Sra. Lucia Mitiko Yoshita, com a sua exclusão do polo passivo da aludida demanda executiva.

A agravada apresentou contraminuta (ID 2628322), pugnano pelo desprovimento do recurso, tendo em vista que o pedido de inclusão no polo passivo e o deferimento pelo juízo monocrático ocorreu em razão de fraude apurada e ainda de não ter encontrado a pessoa jurídica no seu domicílio fiscal, bem como que o Parecer PGFN nº 1.956/2011 ressalva a ocorrência de fraude como uma das causas de responsabilização tributária.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da ilegitimidade passiva da sócia administradora da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **judgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a **incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são conhecíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

De outra parte, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.**

1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).*

*II. Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)*

No presente caso, a dissolução irregular da empresa executada foi constatada pelo Oficial de Justiça em 29.02.2012, ao diligenciar sem êxito o mandado de citação e penhora, por não localizar a pessoa jurídica no endereço indicado ao Fisco e na JUCESP (ID 1758426 - Pág. 7), o que ensejou o pedido de redirecionamento do feito ao sócio administrador Oto Kendy Yoshita, com fundamento no art. 135, III do CTN e na Súmula 435 do C. STJ (ID 1758426 - Pág. 8 e 1758426 - Pág. 14).

Diante das diligências judiciais negativas (fls. 74 e 87), dos indícios de dissolução irregular da empresa executada e dos elementos apurados pela autoridade fiscal, a exequente requereu a inclusão dos sócios Yoshita Katutti e Lúcia Mitiko Yoshita no polo passivo da ação, com fulcro no art. 135, III, do CTN (ID 1758427 - Pág. 20 a ID 1758430 - Pág. 8). O Juízo *a quo* deferiu a responsabilização solidária das referidas sócias (ID 1758430 - Pág. 9), em 12.08.2013.

Citada, a Sra. Lucia Mitiko Yoshita ofertou exceção de pré-executividade (ID1758437), sustentando ter sido sócia da empresa executada apenas no período de 22.10.2007 a 18.11.2008, conforme consta nas alterações contratuais de fls. 249/253 (período registrado na JUCESP, de 06.12.2007 a 07.07.2009), período em que a empresa ainda estava ativa, não podendo ser responsabilizada por débito cujo fato gerador ocorreu no período de 01/2006 a 12/2006, antes de seu ingresso na sociedade.

Em impugnação à exceção oposta, a exequente aduziu que, a pessoa jurídica foi notificada acerca da autuação em 24.06.2009, através de notificação postal endereçada à senhora Lúcia Mitiko Yoshita, conforme documento de fls. 131; ressaltando que em menos de um mês contado do recebimento da notificação pela pessoa jurídica para fins de prestar informações sobre a receita omitida, a senhora Lúcia Mitiko Yoshita requereu exclusão do quadro social; bem como que o Parecer PGFN nº 1.956/2011 ressalva a possibilidade de responsabilização de sócio que se retirou antes da dissolução, quando constatada hipótese de fraude (ID 1758444).

Sobreveio a r. decisão agravada (ID 1758446 - Pág. 3, integrada em ID 1758447 - Pág. 5), rejeitando a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos: "*A executada, pouco depois de ter sido instada a prestar informações a respeito da omissão de receita, optou pela sua saída da sociedade e calou-se. Ou seja, deixou de atender à obrigação. Portanto, não há se falar em ausência de responsabilidade, ficando evidenciada a fraude.*"

Com efeito, a discussão acerca da ilegitimidade passiva agravante revela inequívoca necessidade de dilação probatória, a ser promovida no âmbito dos embargos à execução, não sendo possível sua análise na via estreita da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESFERATUR PASSAGENS E TURISMO S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SEGER - SC22851, GRAZIELLE SEGER PFAU - SC15860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: ESFERATUR PASSAGENS E TURISMO S.A.

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCELO SEGER - SC22851, GRAZIELLE SEGER PFAU - SC15860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face do v. acórdão objeto do ID 142369534, que encontra-se assimementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. INCENTIVO FISCAL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). LIMITAÇÃO POR INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. ILEGALIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão recorrida foi proferida em consonância com o art. 932 do Código de 1. Processo Civil de 2015, estando supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida por esta Corte Regional, é firme no sentido de que as normas infralegais que estabelecem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, bem como aquelas que alteram a base de cálculo da referida dedução para fazê-la incidir no IRPJ resultante, ofendem os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das normas, por exorbitarem de seu caráter regulamentar, em confronto com as disposições da Lei n. 6.321/76. Precedentes*
- 3. Reconhecido o direito da parte autora a proceder à dedução, no lucro tributável de IRPJ, das despesas realizadas com o Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos da Lei nº 9.532/97, afastadas as limitações impostas pelo artigo 2º da IN SRF n. 267/02, não cabendo falar em interpretação restritiva da lei.*
- 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 5. Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão embargado incorreu em omissão “no que tange à análise da questão *sub judice* à luz do disposto nos artigos 1º e 2º, da Lei nº 6.321/76, nos artigos 1º, 2º e 5º, do Decreto nº 5/1991, no art. 5º, da Lei nº 8.849/94, nos artigos 3º e 13, da Lei nº 9.249/95, no art. 16 da Lei nº 9.430/96, nos artigos 5º e 6º, da Lei nº 9.532/97, no art. 1º, do Decreto-Lei 2.462/88, no art. 10, da Lei nº 8.541/1992, nos artigos 369 e 581 a 589, do RIR/1999, e no art. 111, I, do CTN”. Aduz que a sistemática inicial do PAT instituída pela Lei nº 6.321/76 foi alterada pela legislação superveniente, em especial pelas Leis nº 8.489/94, 9.249/95, 9.430/96 e 9.532/97, de modo que o regime atual vigente limita a dedução das despesas do programa de alimentação ao trabalhador em 4% sobre o imposto de renda devido e não sobre o lucro tributável. Alega que o Decreto nº 5/91 estabeleceu “a forma pela qual se daria a dupla dedução das despesas com a alimentação dos trabalhadores”, sendo a primeira “na escrita comercial, mediante lançamento contábil regular, e a segunda se daria como redução do imposto devido”. Argumenta que o PAT é um incentivo fiscal e, como tal, deve ser interpretado de forma literal, nos termos do art. 111 do CTN. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar as omissões apontadas, inclusive para fins de prequestionamento da matéria (ID 144331233).

A embargada apresentou resposta alegando que “os embargos de declaração são inapropriados à espécie, eis que não preenchem os requisitos previstos no art. 1.022, do CPC”, na medida em que inexistente qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Aduz que a embargante reitera os argumentos que já foram analisados, no intuito de rediscutir a matéria decidida. Requer a rejeição dos embargos (ID 146975364).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: ESFERATUR PASSAGENS E TURISMO S.A.

Advogados do(a) INTERESSADO: MARCELO SEGER - SC22851, GRAZIELLE SEGER PFAU - SC15860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejudicamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

#### 4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão embargado negou provimento ao agravo interno e manteve a decisão monocrática que assegurou à parte autora o direito de deduzir da base tributável do IRPJ e respectivo adicional o equivalente ao dobro do total das despesas com alimentação do trabalhador realizadas no âmbito do PAT, limitada a 4% (quatro por cento) do imposto devido.

Restou assentado que “*A Lei nº 6.321/76 determina que as despesas realizadas em Programas de Alimentação do Trabalhador sejam deduzidas do lucro tributável para fins de imposto de renda*” e que o “*E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os benefícios instituídos pela Lei nº 6.321/76 devem ser deduzidos do lucro tributável da empresa e não do valor do imposto devido*”.

Asseverou, ainda, que “*o entendimento da E. Corte Superior está embasado no fato de que a legislação posterior à Lei nº 6.321/76 não alterou essa forma de cálculo do benefício, porquanto os arts. 5º da Lei nº 9.532/97 e art. 3º, § 4º, da Lei nº 9.249/95 incidem em um momento contábil posterior ao da aplicação do incentivo*”.

Em conclusão, anotou que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguida por esta Corte Regional, é firme no sentido de que “*as normas infralegais que estabelecem custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, bem como aquelas que alteram a base de cálculo da referida dedução para fazê-la incidir no IRPJ resultante, ofendem os princípios da estrita legalidade e da hierarquia das normas, por exorbitarem de seu caráter regulamentar, em confronto com as disposições da Lei nº 6.321/76*”.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027475-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.

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

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

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027475-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.

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

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

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por NOSSA SENHORA DO Ó PARTICIPAÇÕES S.A., em face do v. acórdão (ID 142369092) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, denegando a segurança, julgando improcedente o pedido que objetivava não serem compelidas ao pagamento da contribuição ao INCRA incidente sobre a folha de salários, bem como seja reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

O v. acórdão embargado se encontra assimmentado:

**“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o INCRA.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.”

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão em relação ao RE nº 559.937 e 630.898, na medida em que o STF reconheceu a repercussão geral da temática relativa à incompatibilidade entre a Contribuição ao INCRA após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, a fim de serem sanados os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões (ID 143284480).

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027475-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.

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

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

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. TEMA 325 – RE 603.624. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

4. *A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*

5. *Embargos de declaração rejeitados.*

**ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno, julgando improcedente o pedido, por entender que está em consonância com a jurisprudência consolidada do *C. Supremo Tribunal Federal* e do *C. Superior Tribunal de Justiça*, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor.

Na espécie, o v. acórdão embargado deixou expressamente consignado que a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*.

Restou sedimentando que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sempre juízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recebidas pela EC 33/2001*", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

*"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."*

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

Destarte, nos estreitos limites dos embargos de declaração, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.***

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

2. *Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.*

3. *Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.*

4. *Embargos de Declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)*

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.*

2. *A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.*

3. *Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. *Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.*

2. *No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.*

3. *Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)*

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. TEMA 325 – RE 603.624. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2.020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

3. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

4. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração rejeitados.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013076-03.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO LOSANGO S.A. - BANCO MULTIPLO, BRADESCO-KIRTON CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013076-03.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO LOSANGO S.A. - BANCO MULTIPLO, BRADESCO-KIRTON CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos por BRADESCO - KIRTON CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., em face do v. acórdão proferido (ID 134807395), que se encontra assim ementado:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

*1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

*2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.*

*3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão e contradição no v. acórdão. Aduz que o acórdão que exerceu o juízo de retratação, apesar de reconhecer na fundamentação a aplicação dos princípios da anterioridade e irretroatividade tributária também para a Emenda Constitucional nº 10/96, conforme julgamento do leading case no STF, em seu dispositivo deixou de indicar os efeitos do leading case no que tange à Emenda Constitucional nº 10/96. Afirma que o v. acórdão ora embargado, que rejeitou os Embargos de Declaração, novamente reconheceu a aplicação dos princípios da anterioridade e irretroatividade tributária à Emenda Constitucional nº 10/96, embora tenha compreendido que o acórdão que exerceu o juízo de retratação tenha consignado “exatamente o que a embargante sustenta como omissão”, o que não procede. Reconhece que de fato os efeitos do leading case para a Emenda Constitucional nº 10/96 foram analisados na fundamentação do acórdão, mas que a ausência de indicação desse ponto no dispositivo do decisum representa a possibilidade de discussão futura quanto à extensão da decisão proferida por esse Egrégio Tribunal, razão pela qual é indispensável, até mesmo em atendimento à segurança jurídica e efetiva prestação jurisdicional, que seja indicado no dispositivo do acórdão a aplicação dos princípios da anterioridade e irretroatividade tributária também para a Emenda Constitucional nº 10/96, conforme julgamento do leading case no STF.

Requer “o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração para que, suprindo-se a omissão/contradição apontada, a C. Turma Julgadora indique no dispositivo do acórdão a aplicação do princípio da anterioridade e irretroatividade tributária também para Emenda Constitucional nº 10/96, conforme julgamento do leading case no STF.”

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) requer “que os Embargos de Declaração não sejam conhecidos ou, se conhecidos, não sejam providos, aplicando-se, por oportuno, a multa por interposição de recurso manifestamente protelatório.” (ID 138219575).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013076-03.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO LOSANGO S.A. - BANCO MULTIPLO, BRADESCO-KIRTON CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Verifica-se que o embargante pretende através dos presentes embargos de declaração, o reexame do julgado que exerceu o juízo de retratação, sob a alegação de suposta omissão e contradição em seu dispositivo, quando tais vícios já foram afastados quando de julgamento de embargos de declaração opostos anteriormente, o que demonstra a sua manifesta rejeição.
5. Demonstrada a manifesta rejeição dos presentes embargos de declaração, resta caracterizado o seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária.
6. Embargos de declaração rejeitados com imposição de multa.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) :** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão e contradição alguma se verificam na espécie.

In casu, o v. acórdão ora embargado rejeitou os embargos de declaração por entender que não se verifica omissão alguma na espécie, já que da simples leitura do v. acórdão embargado que exerceu o juízo de retratação se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada naqueles embargos de declaração.

Confira-se o que o v. acórdão embargado deixou consignado acerca da matéria tratada nos autos: "*In casu*, o v. acórdão ora embargado exerceu o juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que a cobrança do PIS deve ser efetuada nos moldes estabelecidos pelo art. 72 do ADCT, com a redação dada pela EC nº 17/97, noventa dias após sua respectiva publicação (a partir de 23 de fevereiro de 1998) e, no interregno de 1º de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, inclusive, com fulcro na LC 07/70. Na espécie, o voto condutor reconsiderou o v. acórdão anterior de modo a seguir orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Deixou consignado que o PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 10/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 10 de março de 1994. Aduziu que este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 até 31/12/1999, ou até sua alteração por lei ordinária posterior (art. 2º da EC nº 17/97 de 22/11/97). Afirmou, entretanto, que em obediência ao princípio da irretroatividade, vigente em matéria tributária, não poderia a EC nº 17/97 ser aplicada relativamente a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor, que só se deu em 25 de novembro de 1997, jamais podendo admitir sua aplicação retroativa a 1º de julho de 1997, assim como, em observância ao princípio da anterioridade, previsto, in casu, no art. 195, §6º, da CF, sua aplicação só poderia se dar noventa dias depois de sua publicação. Nesse sentido entendeu a Suprema Corte, em repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário nº 848.353/SP, para reconhecer que a contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional. Da mesma forma decidiu novamente o Supremo, quando do julgamento do RE 578.846/SP, fixando a tese de que são constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS previstas no art. 72, V, do ADCT, a qual é destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária. Tema 665/STF. Dessa forma, restou por deixar consignado exatamente o que a embargante sustenta como omissão."

Aduziu que a questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo aqueles embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.

Acrescentou que nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Concluiu que a mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salientou, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Nos presentes embargos de declaração, o embargante sustenta omissão e contradição no v. acórdão que rejeitou os embargos de declaração, reiterando as mesmas alegações trazidas nesses embargos de declaração.

Desse modo, verifica-se que o embargante pretende através dos presentes embargos de declaração, o reexame do julgado que exerceu o juízo de retratação, sob a alegação de suposta omissão e contradição em seu dispositivo, quando tais vícios já foram afastados quando de julgamento de embargos de declaração opostos anteriormente, o que demonstra a sua manifesta rejeição.

Ademais, demonstrada a manifesta rejeição dos presentes embargos de declaração, resta caracterizado o seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. No mesmo sentido, segue julgado desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o decisum incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).
3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).
4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).
5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário modernidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador; quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).
7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018).
8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011554-73.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/09/2020, Intimação via sistema DATA: 10/09/2020)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração com imposição de multa.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Verifica-se que o embargante pretende através dos presentes embargos de declaração, o reexame do julgado que exerceu o juízo de retratação, sob a alegação de suposta omissão e contradição em seu dispositivo, quando tais vícios já foram afastados quando de julgamento de embargos de declaração opostos anteriormente, o que demonstra a sua manifesta rejeição.
5. Demonstrada a manifesta rejeição dos presentes embargos de declaração, resta caracterizado o seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa fixada em 2% sobre o valor da causa originária.
6. Embargos de declaração rejeitados com imposição de multa.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019466-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GAWEZ COM IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANNE GABRYSE ROCHA DE OLIVEIRA ISSIBACHI - SP370883-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019466-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: GAWEZ COM IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANNE GABRYSE ROCHA DE OLIVEIRA ISSIBACHI - SP370883-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 136127538), que encontra-se assimementado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*
- 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
- 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Afirma que relativamente ao julgamento do RE nº 574.706, que fixou a tese no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, o acórdão ainda não transitou em julgado e não é possível verificar se o julgado se aplicará de forma definitiva em relação às alterações conferidas pela Lei nº 12.973/2014. Afirma que a inexistência de regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS não afronta o conceito constitucional de faturamento. Por fim, alega que no presente feito, que a sentença não é líquida, de sorte que não há que se cogitar a fixação dos honorários nos percentuais mínimos indicados pelos incisos I e II do §3º do artigo 85 do CPC.

Requer “*que seja suprida a omissão supra, no sentido de que seja determinado o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal. Por oportuno, requer que a questão seja analisada em cotejo com as razões acima declinadas para fins de prequestionamento, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores*”.

Em contrarrazões (ID 139429319), a embargada sustenta, em síntese, que o Acórdão embargado, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, adotou integralmente o posicionamento firmado na Suprema Corte a respeito da matéria RE nº 574.706/PR. Aduz que “quanto a pretensão fazendária para que seja reformada a aplicação dos honorários de sucumbência, fixados no acórdão proferido em sede de apelação e mantidos no acordão que negou provimento ao agravo interno, deve ser mantida, pois não há amparo legal para a redução e tampouco estamos falando de valores que superam os percentuais previstos no NCPC.” Pretende a incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, conforme leitura do artigo 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11, o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição. Conclui que os embargos opostos são meramente protelatórios, devendo neste caso ser aplicada a multa em favor da Embargada, conforme dispõe o §2º do artigo 1.026, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019466-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO: GAWEZ COM IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANNE GABRYSE ROCHA DE OLIVEIRA ISSIBACHI - SP370883-A, VIVIAN DA VEIGA CICCONE - SP169918-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

*In casu*, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, por entender que a r. sentença de improcedência está em dissonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.*

*Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.*

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impedientes da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

Frise-se que o v. acórdão manteve a condenação da União Federal no pagamento dos honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos indicados pelos incisos I e II do § 3º, do art. 85 do CPC/2015.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em discutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

De outra parte, *in casu*, a teor do disposto no § 11 do artigo 85 do CPC, bem como considerando que houve a fixação dos honorários de advogado quando do julgamento do recurso de apelação da parte autora (ID 108302093), revela-se indevida sua fixação em embargos de declaração, por tratar-se de recurso no mesmo grau de jurisdição.

Por fim, não é o caso de aplicação da multa requerida por julgamento dos embargos de declaração tidos por procrastinatórios, uma vez que não restaram configuradas as hipóteses previstas no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.**

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011901-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CEZAR ERNANI ORCIUOLO DE PAULA, JOSE RENATO ORCIUOLO DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ALTIMAN - SP64735

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS ALTIMAN - SP64735

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/12/2020 305/777

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEZAR ERNANI ORCIUOLO DE PAULA e JOSE RENATO ORCIUOLO DE PAULA contra decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente a Exceção de Pré-Executividade proposta pelos Agravantes, para reconhecer a prescrição dos créditos tributários constituídos com a entrega das declarações em 16/08/2000 e 02/02/2001, indeferindo-a quanto à ilegitimidade passiva dos sócios.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a inclusão de nome do sócio no polo passivo da execução só deve ser autorizada caso o lançamento que deu origem a CDA tenha se fundamentado no art. 135 do CTN, acompanhado da comprovação de ocorrência das situações ali previstas e da notificação regular dos sócios gerentes, sob pena de nulidade da CDA, por violação ao contraditório, ampla defesa e supressão do devido processo legal administrativo, garantido pela Constituição e pelo CTN. Ressalta que a Fazenda não logrou comprovar eventual conduta dolosa ou culposa dos sócios ou que tenham incorrido nas hipóteses descritas no art. 135 do CTN ou ainda do art. 50 do Código Civil. Defendem a necessidade de juntada de cópia integral do processo administrativo aos autos da execução fiscal; bem como a ilegitimidade passiva dos sócios, ao argumento de que, por não figurarem no título executivo, a responsabilidade solidária fica restrita a comprovação, pela Fazenda Pública, da incidência do inciso III, do Artigo 135, do CTN.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, a fim de excluir os agravantes do polo passivo da ação de execução fiscal.

A agravada apresentou contraminuta (ID 1567534), pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da ilegitimidade passiva dos sócios da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **juízo do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a **incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são conhecíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

De outra parte, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.**

1. *Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.*

2. *Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.*

3. *Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)*

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. *É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).*

2. *In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo Interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. *A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

2. *Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

3. *Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Ainda que assim não fosse, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "**diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado**", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.**

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora.

(...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo." V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n.

1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min.

Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n.

414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.**

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, consoante assinalado na r. decisão agravada, "pelo mandado de penhora e intimação da fl. 74, a empresa executada não foi localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular e infração ao artigo 113, § 2º do CTN, enquadrando-se os sócios dirigentes no artigo 135, III, do CTN. Outrossim, verifica-se da análise da documentação referente à empresa executada (fls. 117/119) que os excipientes JOSÉ RENATO ORCIUOLO DE PAULO A CESAR ERNANI ORCIUOLO DE PAULA estavam na direção da empresa executada, representando-a e assinando pela empresa, tanto na data dos fatos geradores quanto no encerramento irregular da sociedade, enquadrando-se desta forma nos requisitos hábeis a mantê-los no polo passivo, como pretendido pela FN."

Assinale-se que averiguar eventual prosseguimento das atividades empresariais da executada demandaria dilação probatória, o que não é admissível em exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000283-47.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000283-47.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS (ANCT) contra sentença denegatória de seu pedido de segurança coletivo contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri (SP), feito para que se reconheça a seus associados o direito de recolher o PIS/COFINS sobre receitas financeiras sem a dita majoração instituída pelo Decreto 8.426/15, considerada sua ilegalidade e inconstitucionalidade, garantindo-lhe também o direito de compensar os indébitos.

Após decisão determinando a apresentação de lista de filiados e de autorização, em obediência à tese fixada no RE 612.043, a impetrante afirmou que a associação atua em substituição processual, prescindindo de autorização, e apresentou a associação de duas empresas localizadas em Barueri. Retificou o valor da causa para R\$ 10.000,00.

O juízo denegou a segurança em seu mérito, atento à jurisprudência deste tribunal no tema.

A impetrante interpôs apelo, reiterando a impossibilidade de majorar tributos por ato do Executivo, e a violação ao princípio da não cumulatividade.

Em contrarrazões, a União Federal questiona a legitimidade e o interesse da impetrante para o feito.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

O STF, quando do julgamento do RE 573.232/SC submetido ao regime do art. 543-B do CPC/73, deu tratamento processual distinto às associações quando promotoras de demandas em favor de seus associados e quando impetrantes no mandado de segurança coletivo.

No primeiro caso, na qualidade de representante processual, a disciplina do art. 5º, XXI, da CF, exigiria autorização expressa, o que se poderia efetivar por decisão assemblear ou por ato individual de seus associados, mas não por mera previsão em seu estatuto. Ao contrário, no mandado de segurança, enquanto substituto processual (ou legitimado autônomo, a depender da doutrina adotada), prescindir-se-ia de tal requisito, haja vista a ausência de sua previsão no art. 5º, LXX, da CF (Súmula 629 do STF). A inexigibilidade permanece ainda que a pretensão atinja somente parte de seus associados, na forma do art. 21 da Lei 12.016/09 (Súmula 630 do STF).

Segue sua ementa:

*REPRESENTAÇÃO. ASSOCIADOS. ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ASSOCIAÇÃO. BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.*

*(STF - PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJe de 19.9.2014)*

Nesse sentido, jurisprudência do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO DE PARCELAS DO MÚTUO BANCÁRIO EM FOLHA DE PAGAMENTO OU MEDIANTE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTAMENTO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF SOB O REGIME DO ART. 543-B DO CPC/1973. REPRESENTAÇÃO ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DE MÉRITO. 1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem se manifesta sobre todas as questões suscitadas e necessárias ao deslinde da controvérsia. 2. O STF, no julgamento do RE n. 573.232/SC, em regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que a atuação das associações na defesa dos interesses de seus membros dá-se por representação, e não por substituição processual, salvo nos casos demandado de segurança coletivo. Assim, mostra-se imperiosa a existência de autorização expressa, individual ou por deliberação assemblear. 3. De acordo com o novel entendimento firmado pelo STF, ausente a necessária autorização expressa, carece de legitimidade ativa a associação autora. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE DE ASSOCIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA. ASSEMBLEIA GERAL. EXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, após o julgamento do RE 573.232/SC, submetido ao rito do art. 543-B do CPC, firmou o entendimento de que "as balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial". Essa autorização, segundo o Pretório Excelso e a teor do disposto no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, pode ser tanto por ato individual do associado como por deliberação assemblear. 2. No caso, registre-se, não se trata de execuções individuais do título coletivo promovidas pelos respectivos associados, mas de pretensão executória formulada pela própria entidade associativa, isto é, a mesma associação que integrou a relação jurídico-processual durante o processo de conhecimento (mandado de segurança). 3. Dessarte, ainda que se adote o entendimento proferido pelo STF no citado recurso extraordinário, em repercussão geral, o resultado do presente recurso permanece o mesmo, porquanto está consignada pela Corte de origem a existência de autorização específica assemblear para a entidade associativa ingressar com a ação judicial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento

(AGARESP 201200102737 / STJ - SEGUNDA TURMA / DES. FED. CONV. DIVA MALERBI / DJE 26.02.2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. SUPRESSÃO DE VANTAGEM EM ACORDO JUDICIAL CELEBRADO PELO ESTADO E SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. ATO CONCRETO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. MARCO INICIAL. DECADÊNCIA EVIDENTE. 1. A jurisprudência desta Corte tem orientação firmada no sentido de que a fixação, a alteração ou a supressão de cálculo da remuneração do servidor são atos comissivos únicos e de efeitos permanentes, iniciando-se a contagem do prazo decadencial a partir da ciência do ato impugnado. (AgRg no AREsp 583.974/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 03/12/2014). 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF. (AgRg no REsp 1423791/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015). 3. Agravo regimental improvido.

(AROMS 200902037179 / STJ - SEXTA TURMA / MIN. NEFI CORDEIRO / DJE 11.09.2015)

O STF reafirmou sua jurisprudência no julgamento do RE 612.043, indicando expressamente as condições para que os beneficiários aproveitem do título judicial obtido após o resultado de ação coletiva – ressalvada a situação processual específica da ação civil pública e do mandado de segurança coletivo. Segue sua ementa:

*EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS.* Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612.043 / STF – PLENO / MIN. MARCO AURÉLIO / DJE 06.10.17)

Logo, a legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa destes, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles. O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada sob aquele prisma.

No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento do direito à repetição de indébitos de PIS/COFINS, decorrentes da aplicação do Decreto 8.426/15, tema vinculado a sua finalidade institucional.

Porém, esta finalidade não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.

Com efeito, a prática jurisdicional denota o surgimento de associações de contribuintes, muitas vezes constituídas por advogados – como a ANCT –, ajuizando demandas coletiva tributárias com o intuito de obter título executivo em tese para determinada região e, posteriormente, angariar empresas para se aproveitarem daquele título. As associações costumam trazer em sua inicial a associação de algumas empresas localizadas em diferentes cidades do país, como forma de justificar genuíno interesse associativo na demanda, mas que apenas reforçama tentativa de camuflar o verdadeiro interesse – a captação de futuros associados com a obtenção do título executivo.

Tem-se como jurisprudência: ApCiv 5001651-91.2019.4.03.6144 / TRF3 – TERCEIRA TURMA / DES. FED. NERY JÚNIOR / 11.11.2020, ApCiv 5000380-72.2017.4.03.6126 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES<sup>a</sup>. FED. DIVA MALERBI / 23.10.2020, ApCiv 5001510-15.2016.4.03.6100 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 08.09.2020, APELAÇÃO 00152208520144013200 / TRF1 – SÉTIMA TURMA / DES. FED. HÉRCULES FAJOSSES / e-DJF1 10.11.2017, APELAÇÃO 00387289420144013803 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 25.08.2017 e APELAÇÃO 00123002020144013304 / TRF1 – OITAVA TURMA / DES<sup>a</sup>. FED. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA / e-DJF1 23.06.2017).

Ainda: REsp 1595290 / STJ / MIN. GURGEL DE FARIA / D.E. 23.05.2019, AREsp 1207774 / STJ / MIN. BENEDITO GONÇALVES / D.E. 06.12.2018 e REsp 1646728 / STJ / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DE 30.05.2018.

Em sua inicial, a impetrante adota a mesma estratégia, identificando a relação de alguns associados no território brasileiro – nenhuma em Barueri (SP) -, a demonstrar uma suposta abrangência nacional da associação. Após intimação, trouxe a associação de duas empresas localizadas no município, agora a demonstrar suposto interesse local a justificar a demanda contra o delegado da Receita Federal competente para aquele município. Porém, só reforça o entendimento já exposto, de criar uma realidade artificial de genuíno interesse associativo para intentar diversas ações pelo país.

Sob a mesma causa, tem-se o julgado: ApCiv 5000515-16.2019.4.03.6126 / TRF3 – SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / 07.02.2020.

O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões.

O comportamento traduz, portanto, litigância de má-fé, em razão da alteração da verdade sobre os fatos, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa de R\$ 5.000,00, conforme disposto no art. 81.

Pelo exposto, inexistente o interesse de agir da impetrante, denego a segurança sem julgamento de seu mérito, julgando prejudicado o apelo.

É como voto.

---

---

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TRIBUTÁRIO. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS (ANCT). AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA. OBJETO SOCIAL DEVERAS GENÉRICO PARA IDENTIFICAR INTERESSE DE ASSOCIADOS QUANTO À INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO PIS/COFINS SOBRE VALORES DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INGRESSO DE ASSOCIADOS NÃO REPRESENTA GENUÍNO INTERESSE ASSOCIATIVO, MAS TENTATIVA DE *CAMUFLAR* A SUA *INEXISTÊNCIA*. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ RECONHECIDA, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A legitimidade ativa da associação para a impetração do mandado de segurança coletivo pressupõe apenas que a causa tenha por objeto **interesse de seus associados ou da categoria que representa**, independentemente de autorização expressa, dada a disposição constitucional de que nessa situação atua como substituto processual daqueles (RE 573.232/SC). O pressuposto configura o interesse de agir neste tipo de demanda, restando incólume a comprovação da necessidade e utilidade da jurisdição almejada, sob aquele prisma.
- 2.No caso, pede a associação de contribuintes o reconhecimento do direito à repetição de indébitos de PIS/COFINS, decorrentes da aplicação do Decreto 8.426/15.
- 3.Porém, a finalidade da associação não se volta a uma categoria ou grupo específico de pessoas, mas sim a todos os contribuintes do país, qualidade deveras genérica a permitir como suficiente apenas que a causa em tela tenha relação com seu objeto social. O entendimento contrário daria à associação o direito de discutir todas as questões tributárias pertinentes ao ordenamento brasileiro, como agora intenta em diversas ações, independentemente do efetivo interesse de seus associados no tema, reforçando o risco da obtenção de jurisdição sem o respaldo fático que a justifique.
- 4.A prática jurisdicional denota o surgimento de associações de contribuintes, muitas vezes constituídas por advogados – como a ANCT -, ajuizando demandas coletiva tributárias com o intuito de obter título executivo em tese para determinada região e, posteriormente, angariar empresas para se aproveitarem daquele título. As associações costumam trazer em sua inicial a associação de algumas empresas localizadas em diferentes cidades do país, como forma de justificar genuíno interesse associativo na demanda, mas que apenas reforçam a tentativa de camuflar o verdadeiro interesse – a captação de futuros associados com a obtenção do título executivo.
- 5.Em sua inicial, a impetrante adota a mesma estratégia, identificando a relação de alguns associados no território brasileiro – nenhuma em Barueri (SP) -, a demonstrar uma suposta abrangência nacional da associação. Após intimação, trouxe a associação de duas empresas localizadas no município, agora a demonstrar suposto interesse local a justificar a demanda contra o delegado da Receita Federal competente para aquele município. Porém, só reforça o entendimento já exposto, de criar uma realidade artificial de genuíno interesse associativo para intentar diversas ações pelo país.
6. O comportamento processual da impetrante, com a impetração de diversos mandados de segurança em diferentes Seções Judiciárias não só deste Tribunal, como também do TRF1 e TRF2, sempre sem demonstrar ao menos a existência de associados que justificassem a impetração, demonstra que litiga na verdade interesse próprio, voltado para alcançar o título judicial e, conseqüentemente, ofertá-lo no mercado para angariar novos associados naquelas regiões. Traduz, portanto, **litigância de má-fé**, em razão da alteração da verdade sobre os fatos a fim de iludir a Justiça, ou seja, sobre a real finalidade do processo, na forma do artigo 80, II, do CPC/2015, sujeitando a impetrante à multa de R\$ 5.000,00, conforme disposto no art. 81.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, inexistente o interesse de agir da impetrante, denegou a segurança sem julgamento de seu mérito, julgando prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024995-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HENRIQUE RODRIGUES MULLER

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5024995-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: HENRIQUE RODRIGUES MULLER

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA)** : Trata-se de embargos de declaração (id. 147851027), com pedido de tutela provisória, opostos por HENRIQUE RODRIGUES MULLER contra o v. acórdão (id. 147366432) assimementado:

*“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. CONTROLE DE LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REEXAME, PELO PODER JUDICIÁRIO, DE CRITÉRIOS DE FORMULAÇÃO E CORREÇÃO DE QUESTÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ERRO GROSSEIRO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. Preliminarmente, o indeferimento de realização de prova pericial ou testemunhal na hipótese dos autos não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa ou de ação, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.*

*2. Objetiva o apelante a reversão da sentença e consequente anulação do ato administrativo que o afastou do Concurso IE/EA CFOINT-2018, bem como a confirmação de sua matrícula no 2º ano do Curso de Intendência da Aeronáutica e nomeação/promoção como oficial intendente, desde que aprovado nas etapas subsequentes do processo seletivo.*

*3. Afirma que foi reprovado no referido certame em razão de nota insuficiente obtida na disciplina Língua Portuguesa, prova que entende estar eivada de vícios, impondo-se a correspondente anulação e consequente revisão das notas atribuídas.*

*4. O C. STF, no julgamento do RE 632.853/CE, sob a sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento de que, nos termos do princípio constitucional da separação dos poderes, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora de concurso público para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STJ.*

*5. Assim que, somente em situações de absoluta excepcionalidade, é admitida pela jurisprudência a intervenção do Poder Judiciário, quando verificada evidente desconformidade entre as questões da prova e o programa descrito no edital do certame, ou, ainda, na presença de erro manifesto (grosseiro), detectável primo ictu oculi e sem nenhuma margem de dúvida.*

*6. Constata-se dos autos que os temas versados nas questões impugnadas pelo recorrente estavam contidos no programa do concurso, bem como não restou evidenciada a existência de teratologia ou erro flagrante na correspondente formulação ou correção, pelo que não há como prosperar a irrisignação do apelante.*

*7. Apelação desprovida. Julga-se extinto, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/2015, o Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5009577-28.2019.4.03.0000, prejudicado o agravo interno nele apresentado e cassada a liminar nele deferida”.*

O embargante sustenta, em resumo, que o v. acórdão é contraditório, ao deixar de avaliar a ilegalidade do ato e tão somente aplicar matéria sumulada para decidir controvérsia que demanda a análise criteriosa de fatos e provas. Alega que seu real objetivo, ao descrever nos autos as questões e os motivos do seu inconformismo, não seria desafiar os critérios de correção adotados pela comissão examinadora, mas sim, demonstrar a existência de erro evidente na respectiva elaboração. Afirma que o v. aresto é omissivo quanto à análise da preliminar de cerceamento de defesa, bem como em relação à teoria do fato consumado, em virtude de liminares proferidas em primeira e segunda instância em favor do recorrente, que culminou com a sua conclusão no curso superior. Argumenta que sua exclusão do concurso foi inmotivada, diante da equivocada formulação de questões de Língua Portuguesa (mormente a de nº “6”), que pode e deve ser apreciada sobre o crivo dos princípios da legalidade, impessoalidade e eficiência. Pondera que, contrariamente à conclusão lançada no v. acórdão, há jurisprudência que ampara a intervenção judicial em concursos públicos no tocante a questões elaboradas pela banca examinadora, em casos de flagrante ilegalidade, passível de caracterizar erro grosseiro. Salienta que o v. aresto, caso mantido, trará graves danos tanto para o embargante quanto para a União, inclusive de cunho psicológico.

Requer, pois, além do prequestionamento e provimento final do recurso, que seja apreciado e deferido o pedido de tutela recursal, para que, nos termos do parágrafo único do art. 299 e 932, II, ambos do CPC, seja assegurado ao recorrente, em virtude das proibições impostas pelo Comando da AFA e a cassação da liminar no julgamento da apelação, lhe seja garantido o direito de participar dos treinamentos e solenidades inerentes a conclusão do CFO/INT, uns já iniciados e outros programados para ocorrer a partir de 02/12/2020, visando, assim, evitar grave e irreversível dano ao formando e seus familiares. Pleiteia, também, que a liminar acima vindicada garanta ao embargante a nomeação/promoção ao posto de aspirante-a-oficial, o que faz jus pela conclusão com pleno aproveitamento do CFO/INT, nos termos do Edital do Concurso constantes dos autos, com sua respectiva transferência à organização militar na qual foi selecionado (Boa Vista/RR), visando iniciar o serviço militar ativo logo após a sua formatura (02/12/2019), estendendo-lhe ainda o direito de participar dos cursos obrigatórios de carreira e recebimentos dos seus respectivos vencimentos, na forma da legislação militar em vigor.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (id. 147973225).

A UNIÃO, em resposta (id. 148406910), alega que (*verbis*) “*os embargos declaratórios são manifestamente improcedentes, quer pelo seu conteúdo ostensivamente repetitivo, quer pela utilização transversa de obter uma ordem judicial a qualquer custo ético que seja, isto é, sem respeitar 02 decisões do Poder Judiciário Federal, que julgou o mérito dos pedidos, logo a situação de ostensiva improcedência de impõe*”. Pleiteou a rejeição dos aclaratórios, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

---

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024995-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: HENRIQUE RODRIGUES MULLER

EMBARGADO: V. ACÓRDÃO DE FLS.

Advogado do(a) EMBARGANTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

## VOTO

*"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.*

*1. Nos termos do art. 1.022, incisos I ao III do CPC/2015, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados".

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA)** : Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Todavia, consoante já adiantado na decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória formulado nestes aclaratórios, não há vícios a serem sanados.

Com efeito, o decisório recorrido negou provimento à apelação do ora embargante, mantendo a r. sentença pela qual julgados improcedentes pedidos formulados em ação ordinária objetivando a anulação do ato administrativo que o afastou do Concurso IE/EA CFOINT 2018, bem como a confirmação de sua matrícula no 2º ano do Curso de Intendência da Aeronáutica e nomeação/promoção como oficial intendente, desde que aprovado nas etapas subsequentes do processo seletivo.

E contrariamente às afirmações desse embargante, tem-se que a Turma Julgadora especificamente delimitou a situação fática posta nos autos e indicou os enquadramentos legais e constitucionais incidentes, os quais, também amparados em jurisprudência sobre o tema, efetivamente autorizam o provimento exarado.

De fato, acerca do afastamento da prejudicial de cerceamento de defesa por indeferimento de produção de provas, o v. acórdão deixou registrado o seguinte (id. 140510075, *verbis*):

“[...]”

*Preliminarmente, o indeferimento de realização de prova pericial ou testemunhal na hipótese dos autos não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa ou de ação, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.*

*Frise-se que o deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.*

*Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não de uma determinada prova, eis que é o seu destinatário.*

*Conforme se depreende dos fundamentos da r. sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial e testemunhal cuja produção foi requerida pelo apelante é prescindível para o deslinde do feito, na medida em que a demanda está suficientemente instruída, dispondo dos subsídios necessários à formação da convicção do julgador.*

[...]”

No tocante às teses de erro grosseiro na formulação das questões e possibilidade excepcional de intervenção do Poder Judiciário sobre os critérios de correção adotados pela banca examinadora do concurso, o v. acórdão, ao afastá-las, concluiu na seguinte conformidade (*verbis*):

“[...]”

*Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 632.853/CE, sob a sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento de que, nos termos do princípio constitucional da separação dos poderes, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora de concurso público para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas.*

“[...]”

*No caso dos autos, os argumentos levantados pelo apelante, objetivando a anulação das questões e desconstituição dos critérios de correção (id. 90851007), foram examinados pela Banca Examinadora do certame, restando o recurso administrativo apresentado pelo autor indeferido e mantido o gabarito oficial (id. 90850855).*

*Constata-se, ademais, que os temas versados nas questões impugnadas pelo recorrente estavam contidos no programa do concurso.*

*Outrossim, observa-se que as referidas questões foram reavaliadas por ocasião de julgamento dos recursos administrativos dos candidatos, inclusive do ora apelante, cujas decisões registraram devida fundamentação, lançando critérios utilizados indistintamente a todos os concorrentes, sendo assegurada a igualdade de tratamento entre eles na correção das provas.*

*Verifica-se, ainda, do conteúdo das respostas fornecidas pela Banca Examinadora que os questionamentos do ora apelante sobre a idoneidade do exame relativo à Língua Portuguesa, não revelam ilegalidade ou erro grosseiro.*

*Dessa forma, e reiterando que o controle judicial sobre os critérios adotados pela banca examinadora de concurso público reserva-se a coibir situações de anomalias e teratologias (verificáveis de plano), tem-se que a simples alegação de ocorrência de controvérsia a respeito de formulação da questão ou respectivo critério de correção é insuficiente para amparar a pretensão de anulação e revisão do recorrente.*

[...]

*Portanto, não evidenciada a desvinculação das questões impugnadas em relação ao programa do concurso, nem tampouco a existência de teratologia ou erro flagrante na correspondente formulação ou correção, não há como prosperar a irrisignação do apelante.*

[...]"

Por sinal, insurgência acerca de avaliação probatória, suposta violação a dispositivos legais e constitucionais, assim como de eventual divergência jurisprudencial sobre o tema debatido, não autorizam o manejo dos aclaratórios, cujo escopo essencial é o aperfeiçoamento do julgado e não a modificação do posicionamento expressado.

Daí que a questão se resume, efetivamente, em divergência entre a fundamentação constante do v. acórdão e a argumentação desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito. 3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário. 4. Embargos de Declaração rejeitados”. (EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)*

*“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes. 2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal. 3. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)*

*“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo. 2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte. 3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial. 4. Embargos de declaração rejeitados.” (EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)*

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria também não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Derradeiramente, atente-se a União que a "*majoração de honorários advocatícios prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015 tem aplicação quando houver a instauração de novo grau de recurso, e não a cada recurso interposto no mesmo grau de jurisdição*" (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 722.872/CE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, p. em 02/04/2020).

Ante o exposto, **rejeitam-se** os embargos declaratórios.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.*

*1. Nos termos do art. 1.022, incisos I ao III do CPC/2015, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

*2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*

*3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do CPC.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

---

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PRIVÁLIA SERVIÇOS DE INFORMACÃO LTDA., PRIVÁLIA SERVIÇOS DE INFORMACÃO LTDA., PRIVÁLIA SERVIÇOS DE INFORMACÃO LTDA., PRIVÁLIA SERVIÇOS DE INFORMACÃO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRÉ FELIPE PEREIRA MARQUES - SP305113-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRIVÁLIA SERVIÇOS DE INFORMACÃO LTDA., em face da r. decisão que deferiu em parte a liminar para autorizar a parte impetrante a excluir da base de cálculo de contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC e FNDE (salário-educação), o montante que exceder o limite 20 (vinte) vezes o salário mínimo nacional em vigor a cada competência de recolhimento, devendo a autoridade impetrada se abster de promover atos tendentes à cobrança dos valores correspondentes às contribuições em debate, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades, ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN, em decorrência desta exigência.

Em razões recursais, a parte agravante alega a inconstitucionalidade das contribuições devidas ao o SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC) e Salário-Educação e INCRA.

É o relatório.

### **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*

*(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)*

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.*

*(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.*

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. “Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.” (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.*

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA*

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador; como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.**

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

**TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

*EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.*

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

*Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar: 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.*

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.*

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

*“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.”*

*(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)*

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, razão pela qual mantenho a r. decisão.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022616-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068

AGRAVADO: FORMULA BRASIL PETROLEO LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/12/2020 327/777

Advogado do(a) AGRAVADO: VANUZA VIDAL SAMPAIO - PE16545-S

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022616-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068

AGRAVADO: FORMULA BRASIL PETROLEO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANUZA VIDAL SAMPAIO - PE16545-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que determinou o sobrestamento dos feitos que portem pedidos de redirecionamento da execução fiscal, em razão dos recursos representativos de controvérsia em trâmite no C. STJ (Tema 981).

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal foi redirecionada à Sra. MARYZI GORETHE DA SILVA BOUZAN em 27.02.2014, nos termos da decisão de folhas 104/105 dos autos de origem, anos antes da atual discussão nos recursos representativos de controvérsia em trâmite no em Superior Tribunal de Justiça. Aduz que a Sra. Maryzi administrava a empresa executada à época da dissolução irregular, sendo responsável pelos débitos da devedora, nos termos do art. 135, III, do CTN, não se aplicando ao caso concreto o sobrestamento determinado pelo Juízo *a quo*. Traz julgado de 2005 do C. STJ em que este decidiu não se fazer necessária a concomitância de condições para a responsabilização do corresponsável, quais sejam: a que o administrador seja sócio na época do fato gerador da obrigação tributária e a época da dissolução irregular, devendo-se observar apenas a última condição, sendo irrelevante a condição de ser sócio à época do fato gerador.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, reconhecendo a responsabilidade de MARYZI GORETHE DA SILVA BOUZAN, pela integralidade do débito, possibilitando imediatos atos construtivos em face da mesma, nessa condição, e prosseguimento da execução fiscal.

Sem apresentação de contraminuta pela parte agravada, por não haver advogado constituído nos autos.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022616-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068

AGRAVADO: FORMULA BRASIL PETROLEO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANUZA VIDAL SAMPAIO - PE16545-S

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o recurso.

A questão vertida nos autos cinge-se à reforma de decisão que determinou o sobrestamento do feito, determinou o sobrestamento da execução fiscal, tendo em vista tratar-se de sócio que administrava a sociedade à época da dissolução irregular, não que não figurava no quadro social por ocasião dos fatos geradores da obrigação.

Cabível na hipótese o sobrestamento determinado pelo Juízo a quo.

A questão vertida nos autos consiste na análise da aplicabilidade, à hipótese destes autos, do sobrestamento determinado pelo C. STJ nos recursos representativos de controvérsia relativo ao Tema 981.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 30.11.2007 em face da empresa Fórmula Brasil Petróleo Ltda., para cobrança de crédito tributário com vencimento no período de 01/2000 a 01/2004 (ID 146425272). Em 25.11.2008, o oficial de justiça certificou a não localização da empresa executada no endereço indicado (Av. Roque Petroni Junior, 999 - 12º and. Vila Gertrudes, São Paulo/SP), conforme certidão de fls. 32 (ID 146425272 - Pág. 34). A exequente informou novo endereço da executada às fls. 65 (ID 146425272 - Pág. 70). Em 21.01.2013, o Oficial de justiça certificou a não localização da empresa executada no novo endereço indicado pelo Fisco - Av. Hum, 676, Cascata, Paulínea/SP (fls. 86, ID 146425272 - Pág. 91). Em 10.05.2013, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal à representante legal da executada Maryzi Gorethe da Silva Bouzan, com fundamento no art. 135, III, do CTN, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica (ID 146425272 - Pág. 93/94). Em 27.02.2014, foi deferido o redirecionamento da execução fiscal em face da representante legal, por decisão exarada às fls. 104/105 (ID 146425272 - Pág. 110/111). A coexecutada foi citada por Edital, deixando transcorrer "in albis" o prazo para manifestação (ID 146425274 - Pág. 17). Em 28.09.2019, o Juízo *a quo* determinou à exequente que se manifestasse acerca da pertinência da manutenção da corresponsável no polo passivo da ação, tendo em vista que a Ficha Cadastral de fls. 100/103 indica que referida sócia não integrava a sociedade por ocasião do fato impositivo (id 146425274 - Pág. 37). A exequente pugnou pela permanência da responsável legal no polo passivo por ser administradora da execução por ocasião da dissolução irregular (ID 146425274 - Pág. 38), sendo legítimo o redirecionamento nos termos da Súmula 435 do C. STJ. Sobreveio a r. decisão agravada determinando o sobrestamento do feito, tendo em vista o encaminhamento dos recursos representativos de controvérsia ao E. STJ, para fins de afetação, com determinação de suspensão dos processos pendentes que portam pedidos de redirecionamento da execução fiscal. (fls. 197 - ID 146425274 - Pág. 42).

Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", foi afêta para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (**tema 981**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Na Ficha Cadastral da JUCESP consta que a última alteração de endereço da empresa executada, registrada em 30.05.2005, indica a consolidação da Sede na Av. Roque Petroni Júnior, 999, 12º andar. Vila Gertrudes, São Paulo/SP. ). Em 25.11.2008, o oficial de justiça certificou a não localização da empresa executada no endereço indicado na Ficha Cadastral da JUCESP, à época (Av. Roque Petroni Junior, 999 - 12º and. Vila Gertrudes, São Paulo/SP), conforme certidão de fls. 32 (ID 146425272 - Pág. 34). Consta ainda que a Sra. Maryzi Gorethe da Silva Bouzan ingressou no quadro social na condição de administrador, assinando pela empresa, em 22.07.2008 (ID 146425272 - Pág. 109).

Com efeito, a Sra. Maryzi Gorethe da Silva Bouzan figurava no quadro social com poderes de gestão apenas por ocasião da dissolução irregular, não integrando a sociedade à época dos fatos geradores dos tributos em cobrança na execução fiscal.

Tratando-se da hipótese versada nos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (**Tema 981**), deve ser sobrestada a execução fiscal, conforme determinado pelo Juízo *a quo*, ainda que o redirecionamento tenha-se dado antes da atual discussão nos recursos representativos de controvérsia em trâmite no em Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO. TEMA 981 DO C. STJ. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

*1. A questão vertida nos autos cinge-se à reforma de decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal, tendo em vista tratar-se de sócio que administrava a sociedade à época da dissolução irregular; não que não figurava no quadro social por ocasião dos fatos geradores da obrigação.*

2. Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a ocorrência de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

3. A hipótese destes autos assemelha-se àquela versada nos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), porquanto a sócia em questão figurava no quadro social da executada com poderes de gestão tão somente por ocasião da dissolução irregular sociedade, sendo cabível o sobrestamento da execução fiscal em questão.

4. Agravo de instrumento desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025015-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GUSTAVO ANDRE WEBER

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025015-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GUSTAVO ANDRE WEBER

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 133724873) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do impetrante, reformando a sentença que denegou a segurança onde se objetiva provimento jurisdicional para tornar definitiva a inscrição do Impetrante nos quadros da Impetrada, afastando a aplicação do artigo 76 da Lei nº 12.249/2010.

Sustenta a agravante, em síntese, que para exercer a profissão contábil não basta, apenas, a conclusão dos estudos e a obtenção do diploma de Contador ou Técnico em Contabilidade, sendo necessário além do diploma, devidamente registrado no órgão competente do Ministério da Educação, o interessado obtenha o registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiver sujeito, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46. Aduz que continua assegurado o exercício profissional aos técnicos em contabilidade que já possuam registro nos conselhos de fiscalização na data de vigência da Lei nº 12.249/10, bem com aqueles que, atendidos os requisitos correlatos, tenham efetivado o registro profissional até 1º de junho de 2015. Afirma que em virtude da Lei, a partir de 1º de junho de 2015 os Conselhos Regionais de Contabilidade estão impedidos de conceder novos registros profissionais na categoria Técnico em contabilidade. Anota que o agravado somente requereu o seu registro junto ao Agravante após a data fixada em Lei, reitere-se: 1º de junho de 2015. Alega que o direito do agravado está fulminado pela decadência. Conclui que *“é nítido que a par do estabelecido no parágrafo 2º, do artigo 12, do Decreto- Lei nº 9.295/46, após as alterações decorrentes da Lei nº 12.249/10, deverá ser decretada a decadência do direito invocado, por ausências do suposto direito líquido e certo.”*

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 141053604).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025015-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GUSTAVO ANDRE WEBER

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes do C.STJ e desta E. Corte.
3. In casu, o impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 1999 (ID 69842087), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Trata-se de mandado de segurança cujo objeto é o registro da parte autora perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, com a consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.**

1. A implementação dos requisitos para a inscrição no conselho profissional surge no momento da conclusão do curso. Assim, é dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei nº 12.249/2010 ou dentro do prazo por ela previsto.
2. Assim, considerando-se que, no caso dos autos, o autor concluiu o curso de técnico em contabilidade em 1999, há que se reconhecer a existência de direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro junto ao órgão tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei nº 12.249/2010.

(REsp 1452996/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/6/2014) 3. Agravo interno não provido.

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO.**

1. Cuidaram os autos, na origem, de ação mandamental visando à inscrição do impetrante no CRC, mesmo sem submissão ao "exame de suficiência". A sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 42-44 e 103-106, e-STJ). O acórdão deu provimento à Apelação ao fundamento de que a inscrição foi requerida após o prazo de transição insculpido na Lei 12.249/2010. 2. A distinção a ser feita no presente caso está em que a lei 12.249/2010 tornou obrigatória a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade e determinou que os técnicos em contabilidade já registrados no CRC e os que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 tivessem assegurados o direito ao exercício da profissão, como regra de transição, sem a conclusão do curso superior ou exame de suficiência.

3. O direito adquirido à obtenção do registro profissional de quem detinha o curso técnico em contabilidade foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.424.784/RS, que entendeu ser dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos bacharéis ou técnicos contábeis formados anteriormente à promulgação da Lei, ou no prazo decadencial por ela previsto.

4. O autor concluiu o curso Técnico em Contabilidade, em abril de 1991. Dessume-se que o acórdão recorrido diverge do atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

5. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1812307/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. DESNECESSIDADE DE EXAME DE SUFICIÊNCIA.** 1. De acordo com o entendimento do STJ, "o exame de suficiência, criado pela Lei 12.249/2010, será exigido dos técnicos em contabilidade que completarem o curso após sua vigência. Tais profissionais não estão sujeitos à regra de transição prevista no art. 12, § 2º, do referido diploma." (AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

2. In casu, conforme se depreende da leitura do aresto hostilizado, o recorrente concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1992, data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual não se exige a submissão ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1804050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelos ora recorrentes contra o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a concessão do registro como Técnicos de Contabilidade, sem exigência de aprovação em Exame de Suficiência.

2. O Juiz de primeiro grau denegou a segurança.

3. O Tribunal a quo negou seguimento à Apelação dos ora recorrentes e assim consignou na sua decisão: "Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos: (...) Dessa forma, considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais: (...) Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo legal. É como voto." (fls. 246-249, grifo acrescentado).

4. Verifica-se que os recorrentes "são formados em Técnico de Contabilidade, em data posterior à edição da Lei 12.249/2010" (fl.281).

5. Portanto, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015). Nesse sentido: REsp 1.659.635/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1694689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

**ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO. PROFISSIONAL GRADUADO ANTES DA EXIGÊNCIA LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA.**

I - O entendimento deste Tribunal é absolutamente claro no sentido de que "[...] a exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei n. 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor" (AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1434237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014; REsp 1424784/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014).

II - As hipóteses nas quais o Conselho não logrou êxito nesta Corte foram exatamente aquelas onde o interessado teria obtido a graduação antes da legislação regente, hipótese diversa da dos presentes autos, considerando que a impetrante concluiu seu curso técnico somente no ano de 2013, tendo nele ingressado já posteriormente à citada Lei.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1024213/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

2. Na hipótese dos autos, consoante julgou a Corte local, o técnico em contabilidade "formou-se em julho de 2013, quando já em vigor a alteração trazida pela Lei 12.249/2010" (fl. 120, e-STJ). Desse modo, fica claro que o recorrente deve se submeter ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1659635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 8/10/2019 que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela referida autarquia, em face de decisão proferida por este Relator em 4/9/2019, que deu provimento à apelação para que o CRC promova o registro do impetrante NELSON DE OLIVEIRA, sem a necessidade de realização do exame de suficiência.

2. *Aqueles que concluíram o curso de Técnico em Contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 – frise-se: exatamente o caso do agravado, que concluiu o curso no ano de 2009 – possuem direito adquirido ao registro, portanto, sem a necessidade de realização do exame de suficiência, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos exigidos para a efetivação da inscrição perante o Conselho Regional de Contabilidade. Nesse sentido: TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020342-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019; SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009892-26.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019; QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367598 - 0002144-96.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019.*

3. *No que diz respeito à regra de transição trazida pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.245/1946, acrescentado pela Lei nº 12.249/2010: “há que se observar o voto do E. Relator do REsp 1.450.715/SC, Ministro Sérgio Kukina, no sentido de que a regra destinava-se aos técnicos que estavam realizando o curso na ocasião do advento da Lei nº 12.249/2010, afastando-se a necessidade do Exame de Suficiência para fins de registro profissional daqueles cuja conclusão do curso de Técnico em Contabilidade ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, em observância ao direito adquirido” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000489-06.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019).*

4. *Agravo interno improvido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020797-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)*

**AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. PROFISSIONAIS DE CONTABILIDADE. TÉCNICOS EM CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. EXIGÊNCIA LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. *O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, assim dispõe: Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no Conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos.*

2. *A Lei nº 12.249/2010 introduziu a alínea "f" no artigo 6º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, atribuindo ao Conselho Federal de Contabilidade a regulamentação do Exame de Suficiência.*

3. *Vê-se que a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência e a sua regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade decorrem de imposição legal. Por conseguinte, o Conselho Federal de Contabilidade, com base no poder regulamentar que lhe foi atribuído, editou a Resolução nº. 1.301/2010, com o fim de estabelecer regras para a realização do Exame de Suficiência como requisito para a obtenção ou restabelecimento do registro profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade.*

4. *Considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Precedentes.*

5. *No caso dos autos, a autora concluiu o curso de técnico em contabilidade, em 13/03/2015, conforme cópia da declaração de conclusão (fls. 22), devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência, conforme § 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946.*

6. *Consoante se verifica dos fundamentos supramencionados, a decisão recorrida está bem amparada nos precedentes que versam sobre a matéria. Os argumentos da agravante não se revelam suficientes à reforma da decisão monocrática, pois carece de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado naquele decisum.*

7. *Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214507 - 0023019-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)*

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O REGISTRO PROFISSIONAL ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.**

1. Mandado de segurança objetivando a inscrição do impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo como Técnico em Contabilidade independentemente da realização do Exame de Suficiência, que passou a ser exigido com o advento da Lei nº 12.249/2010.

2. No caso dos autos, o impetrante concluiu o curso técnico no ano de 1994, quando não se exigia a aprovação em exame de suficiência para a obtenção do registro profissional, razão pela qual faz jus à inscrição sem a submissão a exigências legais posteriores, em respeito ao direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022149-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE.**

1. A preliminar de carência de ação por falta de interesse processual arguida pelo Conselho Federal de Contabilidade confunde-se com o mérito recursal e com ele será apreciado.

2. Inaplicável a exigência de submissão a exame de suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.

3. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10, razão pela qual tem direito adquirido ao registro no Conselho Regional de Contabilidade, independente da limitação temporal imposta na citada lei e da prévia submissão e aprovação em exame de suficiência.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001599-71.2018.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 27/02/2020)

**ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE.**

1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

2. A autora concluiu o curso de habilitação profissional de Técnico em Contabilidade em 2012/2012, já na vigência da Lei nº 12.249/10.

3. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014, e REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; TRF - 3ª Região, AMS 2015.61.00.019474-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 23/11/2016, D.E. 22/12/2016; e Ag. Legal no AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004933-12.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2019)

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO DEPOIS DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA-NECESSIDADE.**

1. Mandado de segurança impetrado com o intuito de obter provimento judicial que reconheça o direito do impetrante à inscrição e registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP independentemente de realização e aprovação em Exame de Suficiência.

2. A exigência em apreço decorre do quanto veiculado no artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010. Esse dispositivo deu nova redação à norma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, que passou a veicular a necessidade de conclusão do Bacharelado em Ciências Contábeis, bem como de aprovação em Exame de Suficiência para fins de registro profissional.

3. Referida inovação legislativa também acrescentou o § 2º ao artigo 12, de modo a assegurar aos técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e aos que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 o direito ao exercício da profissão sem a aprovação no Exame de Suficiência a que se refere a nova redação do caput.

4. Em exegese do disposto no artigo 139, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.249/2010, verifica-se que a nova redação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 passou a vigorar em 16/12/2009 (data em que publicada a Medida Provisória nº 472/2009, convertida na Lei nº 12.249/2010).

5. Nos termos de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.249/2010 para o registro profissional no Conselho de Contabilidade atingem aqueles que, à época do início de sua vigência, ainda não tinham obtido a qualificação necessária para exercer a função de Técnico em Contabilidade. De modo contrário, ao profissional que tivesse preenchido todos os requisitos previstos no artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 antes da alteração ocorrida em razão da Lei nº 12.249/2010, restou caracterizado o direito adquirido ao exercício da atividade de Técnico em Contabilidade.

6. O Exame de Suficiência instituído pela Lei nº 12.249/2010 passou a ser exigido daqueles que, na vigência da legislação preterita, ainda não haviam concluído o curso técnico ou superior em Contabilidade.

7. Não se trata de imposição veiculada mediante norma regulamentar, conforme alegado no apelo, mas de expressa disposição legal.

8. Caso em que o impetrante/apelante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 18 de dezembro de 2010, de acordo com Certificado juntado aos autos. Portanto, a conclusão do curso ocorreu depois da alteração do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 pela Lei nº 12.249/2010, que instituiu a exigência da aprovação em Exame de Suficiência.

9. Tendo em vista ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em data posterior à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, o apelante deve se submeter ao Exame de Suficiência. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3).

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015864-74.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/10/2019, Intimação via sistema DATA: 04/11/2019)

*In casu*, o impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 1999 (ID 69842087), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

Por fim, quanto à alegação de decadência, frise-se que embora o art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 9.295/1946 tenha estabelecido um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade pudessem requerer o registro junto ao CRC, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes do C.STJ e desta E. Corte.
3. In casu, o impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 1999 (ID 69842087), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002911-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARCOS PASTRO, MANOEL MESSIAS DOS SANTOS QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA AMORIN SARAIVA - SP228621-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA AMORIN SARAIVA - SP228621-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Pastro e Manoel Messias dos Santos em face de decisão que, em execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição do crédito tributário em face dos agravantes.

Sustentam os agravantes, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito aos sócios. Aduzem que a execução fiscal foi proposta pela Fazenda Nacional em 18.09.2006 contra a Cooperpel Cooperativa de Produção Industrial de Papel e Caixas de Papelão e os ora agravantes foram inseridos no pólo passivo da execução em setembro de 2012, após decorridos quase 06 anos entre a distribuição da execução fiscal e a citação dos agravantes. Alegam que o termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio é matéria controvertida, e pendente de definição no STJ, no REsp 1.201.993/SP, submetido a julgamento pelo rito do art. 543-C do CPC/73, de modo que, enquanto não solucionada de modo seguro a questão, impõe-se a adoção a orientação majoritária do STJ, segundo a qual o termo inicial, nesse caso, corresponde ao da citação da pessoa jurídica. Defendem que no caso em apreço, conforme manifestação de fls. 111 do executivo fiscal, desde 09/05/2007 foi certificada a dissolução irregular (fls. 43), e somente em 27/09/2012 (fls. 184), a Agravada requereu o redirecionamento contra os ora Agravantes, restando evidenciada a prescrição intercorrente para redirecionamento do executivo fiscal.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada.

Em contraminuta (ID 48340482), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à análise, em exceção de pré-executividade, da ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito em face dos sócios.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a **incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são conhecíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

A prescrição é matéria de ordem pública e cognoscível em exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória, hipótese destes autos.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Da análise dos autos, verifica-se que a execução foi ajuizada em face da empresa executada em 18.09.2006 (ID 30665808). O Aviso de Recebimento da carta de citação postal da empresa executada retornou negativo, decorrendo o prazo legal sem pagamento (ID 30665809). Em 09.05.2007, o oficial de justiça certificou haver deixado de proceder à penhora sobre bens da executada por não tê-la localizado no endereço indicado no mandado (ID 30665809 - Pág. 18). Em 04.07.2007, a exequente requereu a penhora o bloqueio de valores existentes em nome da empresa executada (ID 30665809 - Pág. 20). Em 14.05.2008, a exequente requereu a inclusão do representante legal da empresa executada, Sr. José dos Santos Reis da Silva no polo passivo da execução fiscal, com fundamento nos arts. 134 e 135 do CTN (ID 30665809 - Pág. 41). Em 10.11.2008, o oficial de justiça certificou haver deixado de citar o referido sócio, por haver-se mudado do local, não o tendo localizado (ID 30665809 - Pág. 55). Em 11.11.2009, a exequente requereu a intimação do representante legal por mandado. Em 24.02.2010, o Oficial de Justiça certificou haver deixado de intimar o referido sócio por haver-se mudado do local (ID 30665819 - Pág. 17). Em 10.06.2010, a exequente requereu a penhora on line via BacenJud dos valores existentes em nome da empresa executada e do representante legal (ID 30665819 - Pág. 19). Em 20.08.2010, a exequente requereu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação, em razão da dissolução irregular desta (30665819 - Pág. 80); e, em 05.12.2013, requereu o bloqueio dos ativos financeiros em nome dos coexecutados José dos Reis da Silva, Manoel Messias dos Santos, Alison do Prado Barbosa e Marcos Pasto (ID 30665824 - Pág. 36); em 27.08.2014, a exequente reiterou o pedido de bloqueio dos valores em nome dos coexecutados (id 30665826 - Pág. 49).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exequente, sendo diligente na busca por bens penhoráveis pertencentes à empresa executada; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da inatividade da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos a Vara de origem.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001906-73.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRISCILA MARIA BUARQUE DA SILVA, MARIA CICERA DA SILVA, CELSO BUARQUE DA SILVA, MICHELE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: KARINA MARA VIEIRA BUENO - SP343156-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001906-73.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRISCILA MARIA BUARQUE DA SILVA, MARIA CICERA DA SILVA, CELSO BUARQUE DA SILVA, MICHELE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A  
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A  
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A  
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: KARINA MARA VIEIRA BUENO - SP343156-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ordinária objetivando a condenação da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em decorrência da anistia veiculada pela Lei nº 11.282/2006 e Portaria Ministerial nº 28, de 12/02/2006 ao *de cujus* Tarcizio Buarque da Silva, ex-funcionário daquela ECT, dispensado em 13/02/1998, por conta de greve deflagrada na requerida.

A r. sentença, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil/1973, julgando antecipadamente a lide, rejeitou a preliminar de inépcia da inicial; reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão deduzida pelos autores Maria Cicera da Silva (viúva), Celso Buarque da Silva e Micheli Maria da Silva de Oliveira (filhos maiores), julgando extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil/1973, em relação a esses autores; e julgou improcedente o pedido da autora Priscila Maria Buarque da Silva, na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil/1973. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios à ré, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a inoportunidade da alegada prescrição, posto que “o parágrafo 1º da Lei 11.282/2006” não se aplica totalmente ao caso em tela, na medida em que trouxe danos extralaborais aos apelantes que dependiam daquela renda para viver dignamente, e agora, se vêm com direito suprimidos com relação ao bem estar, saúde, lazer e a previdência social; no mérito, aduz ter direito à indenização por danos materiais e morais, em face da injusta demissão do *de cujus* por participar de movimento grevista dos Correios. Pleiteia a reforma da r. sentença, para que a apelada seja condenada ao pagamento das diferenças na pensão por morte, nos termos pleiteados na inicial, a título de danos materiais bem como no pagamento de danos morais, visto que *in casu* a lesão decorre *in re ipsa*, ou seja, da própria natureza do ato, prescindindo de prova e maiores explicações para demonstrar o quanto foi maculada a honra subjetiva daquele que se viu humilhado e privado da própria subsistência (ID 89980955/56).

Contrarrazões da ECT (ID 89980956).

Vieramos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001906-73.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PRISCILA MARIA BUARQUE DA SILVA, MARIA CICERA DA SILVA, CELSO BUARQUE DA SILVA, MICHELE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A  
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A  
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A  
Advogado do(a) APELANTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: KARINA MARA VIEIRA BUENO - SP343156-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

“EMENTA”

**APELAÇÃO CIVIL. FUNCIONÁRIO DA ECT. ANISTIA. LEI Nº 11.282, DE 2006. PORTARIA MINISTERIAL Nº 28, DE 12/02/2008. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. *Cuida-se de ação de rito ordinário visando à condenação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, ajuizada pela esposa e filhos do de cujus Tarcizio Buarque da Silva, funcionário da empresa ré, dispensado aos 13/02/1998, por conta de greve deflagrada na requerida, e anistiado por meio da Portaria Ministerial nº 28, de 12/02/2008, em decorrência da Lei nº 11.282/2006.*

2. *Alega a parte autora, ora apelante, que a dispensa do de cujus causou inúmeros transtornos a ele e sua família, uma vez que ficaram privados de sua principal fonte de sustento, bem como seu salário de contribuição junto ao INSS foi reduzido, o que acarretou na concessão do benefício de pensão por morte aos seus herdeiros em valor inferior ao devido. Aduz ser devido o pagamento de indenização por dano material consubstanciado em lucros cessantes, mais especificamente na diferença na pensão por morte percebida pela parte autora, bem como por danos morais, uma vez que a imagem do de cujus foi ofendida, visto que foi considerado "desordeiro" pela comunidade, diante da sua injusta despedida.*

3. *Aplicável o prazo prescricional quinquenal, a teor do art. 10 do Decreto 20.910/32 (v.g REsp 1.251.993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2012, submetido ao rito do art. 543-C do CPC)*

4. *Na hipótese dos autos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional é a publicação da Portaria Ministerial nº 28, de 12/02/2008, que declarou anistiado o de cujus Tarcizio Buarque da Silva, publicada em 13 de fevereiro de 2008 (fis. 24/25). A presente ação foi proposta em 01/03/2013. Deste modo, transcorrido o prazo quinquenal, resta prescrita a pretensão deduzida pelos autores Maria Cicera da Silva (viúva), Celso Buarque da Silva e Micheli Maria da Silva de Oliveira (filhos maiores).*

5. *No entanto, tal contagem não se aplica a autora Priscila Maria Buarque da Silva, haja vista que completou a maioria civil somente aos 07/11/2008 (data de nascimento: 07/11/1992), a partir do que se iniciou o curso do prazo prescricional, o qual ainda não havia decorrido na data da propositura da ação.*

6. *Quanto ao mérito, a Lei nº 11.282/2006 ao conceder anistia aos trabalhadores da ECT que, no período de 04/03/1997 a 23/03/1998, sofreram punições, dispensas e alterações unilaterais contratuais em razão da participação em movimento reivindicatório, assegurou tão somente o cômputo do tempo de serviço, a progressão salarial e o pagamento das contribuições previdenciárias do período compreendido entre as dispensas ou suspensões contratuais e a vigência da mesma. Previu, ademais, no §1º do art. 1º que os efeitos financeiros se darão somente a partir da publicação da lei.*

7. *Nos termos da legislação aplicada aos processos de anistia dos ex-servidores demitidos da ECT, inexistente direito à percepção de valores retroativos a qualquer título em razão do desligamento, restando assegurado tão somente o direito ao computo do tempo de serviço, à progressão salarial e ao pagamento das contribuições previdenciárias do período compreendido entre as dispensas ou suspensões contratuais, donde decorre unicamente eventual direito à revisão do valor da pensão por morte, já percebida pela parte autora, a ser requerida na via própria e em face do INSS.*

8. Frise-se que, depreende-se das alegações feitas pela autora, que o valor pleiteado a título de danos materiais se refere à diferença no valor da pensão por morte deixada pelo de cujus, matéria essa, repita-se, a ser discutida em processo administrativo próprio, perante o INSS, pondo por terra a tese de dano material e lucros cessantes, defendida pela apelante.

9. Diante da vedação legal da geração de efeitos financeiros pretéritos, não há que se falar em prejuízo a ser reparado a título de danos materiais; não podendo a indenização pleiteada constituir meio transversal para gerar efeitos financeiros pretéritos onde a lei veda.

10. De igual modo não há que se falar em danos morais indenizáveis. A possibilidade da indenização por danos morais não exclui a responsabilidade da parte autora em comprovar as alegações feitas na exordial, o dano efetivamente sofrido e nem tampouco a exime de demonstrar o nexo de causalidade existente entre a conduta do agente e o evento danoso. O dano, na espécie, não é presumível, deve ser comprovado de forma incontestada e inequívoca, o que não aconteceu na hipótese dos autos.

11. Apelação desprovida.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Cuida-se de ação de rito ordinário visando à condenação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, ajuizada pela esposa e filhos do *de cujus* Tarcizio Buarque da Silva, funcionário da empresa ré, dispensado aos 13/02/1998, por conta de greve deflagrada na requerida, e anistiado por meio da Portaria Ministerial nº 28, de 12/02/2008, em decorrência da Lei nº 11.282/2006.

Alega a parte autora, ora apelante, que a dispensa do *de cujus* causou inúmeros transtornos a ele e sua família, uma vez que ficaram privados de sua principal fonte de sustento, bem como seu salário de contribuição junto ao INSS foi reduzido, o que acarretou na concessão do benefício de pensão por morte aos seus herdeiros em valor inferior ao devido. Aduz ser devido o pagamento de indenização por dano material consubstanciado em lucros cessantes, mais especificamente na diferença na pensão por morte percebida pela parte autora, bem como por danos morais, uma vez que a imagem do *de cujus* foi ofendida, visto que foi considerado "desordeiro" pela comunidade, diante da sua injusta despedida.

A r. sentença julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC/1973, ante a ocorrência da prescrição da pretensão deduzida pelos autores Maria Cicera da Silva (viúva), Celso Buarque da Silva e Micheli Maria da Silva de Oliveira (filhos maiores), e julgou improcedente o pedido da autora Priscila Maria Buarque da Silva (filha menor à época do óbito e da publicação da anistia), na forma do art. 269, I, do CP/1973.

Não merece reparos a r. sentença.

A pretensão da ora apelante baseia-se no fato de que o *de cujus*, pai e ex-marido, era empregado da ECT dispensado aos 13/02/1998, por conta de greve, e anistiado por meio da Portaria nº 28, de 12 de fevereiro de 2008, com base na Lei nº 11.282/006, após protocolização de pedido específico por seus herdeiros, uma vez que o interessado faleceu em 04/01/2006.

Como bem assinalado pelo MM Juiz *a quo*, aplica-se ao caso dos autos entendimento pacificado pela Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp 1.251.993/PR (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2012), submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que é quinquenal o prazo prescricional para a propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, a teor do art. 10 do Decreto 20.910/32.

Assim, na hipótese dos autos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional é a publicação da Portaria Ministerial nº 28, de 12/02/2008, que declarou anistiado o *de cujus* Tarcizio Buarque da Silva, publicada em 13 de fevereiro de 2008 (fis. 24/25). A presente ação foi proposta em 01/03/2013.

Deste modo, transcorrido o prazo quinquenal, resta prescrita a pretensão deduzida pelos autores Maria Cicera da Silva (viúva), Celso Buarque da Silva e Micheli Maria da Silva de Oliveira (filhos maiores).

No entanto, tal contagem não se aplica a autora Priscila Maria Buarque da Silva, haja vista que completou a maioridade civil somente aos 07/11/2008 (data de nascimento: 07/11/1992), a partir do que se iniciou o curso do prazo prescricional, o qual ainda não havia decorrido na data da propositura da ação.

Nesse sentido, bem decidiu a r. sentença *in verbis*:

*"No caso dos autos, anoto que o marco inicial para contagem do lustrum prescricional é a publicação da Portaria Ministerial nº 28, que declarou anistiado o sr. Tarcizio Buarque da Silva, publicada em 13 de fevereiro de 2008 (fis. 24/25). Destarte, verifica-se prescrita a pretensão deduzida pelos autores MARIA CICERA DA SILVA, CELSO BUARQUE DA SILVA e MICHELI MARIA DA SILVA DE OLIVEIRA, posto que a presente ação foi distribuída em 01/03/2013. Tal entendimento não se aplica a autora PRISCILA MARIA BUARQUE DA SILVA, haja vista que completou a maioridade civil somente aos 07/11/2008 (data de nascimento: 07/11/1992 - fi. 14), a partir do que se iniciou o curso do prazo prescricional, o qual ainda não tinha decorrido na data da propositura da ação."*

Quanto ao mérito, a Lei nº 11.282/2006 ao conceder anistia aos trabalhadores da ECT que, no período de 04/03/1997 a 23/03/1998, sofreram punições, dispensas e alterações unilaterais contratuais em razão da participação em movimento reivindicatório, assegurou tão somente o cômputo do tempo de serviço, a progressão salarial e o pagamento das contribuições previdenciárias do período compreendido entre as dispensas ou suspensões contratuais e a vigência da mesma. Previu, ademais, no §1º do art. 1º que os efeitos financeiros se darão somente a partir da publicação da lei.

Eis o teor da Lei nº 11.282/2006:

*“Art. 1º É concedido anistia aos trabalhadores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT que, no período compreendido entre 4 de março de 1997 e 23 de março de 1998, sofreram punições, dispensas e alterações unilaterais contratuais em razão da participação em movimento reivindicatório.*

*§ 1º O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da publicação desta Lei.*

*§ 2º Fica assegurado o cômputo do tempo de serviço, a progressão salarial e o pagamento das contribuições previdenciárias do período compreendido entre as dispensas ou suspensões contratuais e a vigência desta Lei.”*

Deste modo, nos termos da legislação aplicada aos processos de anistia dos ex-servidores demitidos da ECT, inexistente direito à percepção de valores retroativos a qualquer título em razão do desligamento, restando assegurado tão somente o direito ao computo do tempo de serviço, à progressão salarial e ao pagamento das contribuições previdenciárias do período compreendido entre as dispensas ou suspensões contratuais, donde decorre unicamente eventual direito à revisão do valor da pensão por morte, já percebida pela parte autora, a ser requerida na via própria e em face do INSS.

Frise-se que, depreende-se das alegações feitas pela autora, que o valor pleiteado a título de danos materiais se refere à diferença no valor da pensão por morte deixada pelo *de cujus*, matéria essa, repita-se, a ser discutida em processo administrativo próprio, perante o INSS, pondo por terra a tese de dano material e lucros cessantes, defendida pela apelante.

De outra parte, diante da vedação legal da geração de efeitos financeiros pretéritos, não há que se falar em prejuízo a ser reparado a título de danos materiais; não podendo a indenização pleiteada constituir meio transversal para gerar efeitos financeiros pretéritos onde a lei veda.

Assim concluiu a r. sentença, *in verbis* (ID 89980955):

*“Destarte, nos termos da legislação aplicada aos processos de anistia de ex-servidores demitidos da ECT, inexistente direito à percepção de valores retroativos a qualquer título em razão do desligamento, ressalvado tão somente, repiso, o direito ao computo do tempo de serviço, à progressão salarial e ao pagamento das contribuições previdenciárias (o que pode gerar unicamente eventual direito à revisão do valor da pensão por morte já percebida pela parte autora, a ser requerida na via própria e em face do INSS).*

*Por conseguinte, diante da vedação legal da geração de efeitos financeiros pretéritos, não há que se falar em prejuízo a ser reparado a título de danos morais ou materiais. Não pode a indenização pleiteada constituir meio transversal para gerar efeitos financeiros pretéritos onde a lei veda.”*

De igual modo não há que se falar em danos morais indenizáveis.

Sustenta a parte autora genericamente que sofreu lesão de natureza imensurável e psíquica, pela dispensa do *de cujus*, por motivo de greve, e sua posterior anistia.

A possibilidade da indenização por danos morais não exclui a responsabilidade da parte autora em comprovar as alegações feitas na exordial, o dano efetivamente sofrido e nem tampouco a exime de demonstrar o nexo de causalidade existente entre a conduta do agente e o evento danoso. O dano, na espécie, não é presumível, deve ser comprovado de forma inconteste e inequívoca, o que não aconteceu na hipótese dos autos.

Nesse sentido, o julgado:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. ART. 52 DO CC/02. PROTEÇÃO DE SUA PERSONALIDADE, NO QUE COUBER. HONRA OBJETIVA. LESÃO A SUA VALORAÇÃO SOCIAL. BOM NOME, CREDIBILIDADE E REPUTAÇÃO. PROVA. INDISPENSABILIDADE.**

[...]

*5. Os danos morais dizem respeito à dignidade humana, às lesões aos direitos da personalidade relacionados a atributos éticos e sociais próprios do indivíduo, bens personalíssimos essenciais para o estabelecimento de relações intersubjetivas em comunidade, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva (honra subjetiva) e à parte social da personalidade (honra objetiva).*

[...]

(REsp 1807242/RS RECURSO ESPECIAL 2019/0094086-2 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - Julgado em 20/08/2019 - Publicado no REPDJe 18/09/2019 DJe 22/08/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da autora, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **APELAÇÃO CIVIL. FUNCIONÁRIO DA ECT. ANISTIA. LEI Nº 11.282, DE 2006. PORTARIA MINISTERIAL Nº 28, DE 12/02/2008. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. *Cuida-se de ação de rito ordinário visando à condenação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, ajuizada pela esposa e filhos do de cujus Tarcizio Buarque da Silva, funcionário da empresa ré, dispensado aos 13/02/1998, por conta de greve deflagrada na requerida, e anistiado por meio da Portaria Ministerial nº 28, de 12/02/2008, em decorrência da Lei nº 11.282/2006.*

2. *Alega a parte autora, ora apelante, que a dispensa do de cujus causou inúmeros transtornos a ele e sua família, uma vez que ficaram privados de sua principal fonte de sustento, bem como seu salário de contribuição junto ao INSS foi reduzido, o que acarretou na concessão do benefício de pensão por morte aos seus herdeiros em valor inferior ao devido. Aduz ser devido o pagamento de indenização por dano material consubstanciado em lucros cessantes, mais especificamente na diferença na pensão por morte percebida pela parte autora, bem como por danos morais, uma vez que a imagem do de cujus foi ofendida, visto que foi considerado "desordeiro" pela comunidade, diante da sua injusta despedida.*

3. *Aplicável o prazo prescricional quinquenal, a teor do art. 10 do Decreto 20.910/32 (v.g REsp 1.251.993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2012, submetido ao rito do art. 543-C do CPC)*

4. *Na hipótese dos autos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional é a publicação da Portaria Ministerial nº 28, de 12/02/2008, que declarou anistiado o de cujus Tarcizio Buarque da Silva, publicada em 13 de fevereiro de 2008 (fis. 24/25). A presente ação foi proposta em 01/03/2013. Deste modo, transcorrido o prazo quinquenal, resta prescrita a pretensão deduzida pelos autores Maria Cicera da Silva (viúva), Celso Buarque da Silva e Micheli Maria da Silva de Oliveira (filhos maiores).*

5. *No entanto, tal contagem não se aplica a autora Priscila Maria Buarque da Silva, haja vista que completou a maioria civil somente aos 07/11/2008 (data de nascimento: 07/11/1992), a partir do que se iniciou o curso do prazo prescricional, o qual ainda não havia decorrido na data da propositura da ação.*

6. *Quanto ao mérito, a Lei nº 11.282/2006 ao conceder anistia aos trabalhadores da ECT que, no período de 04/03/1997 a 23/03/1998, sofreram punições, dispensas e alterações unilaterais contratuais em razão da participação em movimento reivindicatório, assegurou tão somente o cômputo do tempo de serviço, a progressão salarial e o pagamento das contribuições previdenciárias do período compreendido entre as dispensas ou suspensões contratuais e a vigência da mesma. Previu, ademais, no §1º do art. 1º que os efeitos financeiros se darão somente a partir da publicação da lei.*

7. *Nos termos da legislação aplicada aos processos de anistia dos ex-servidores demitidos da ECT, inexistente direito à percepção de valores retroativos a qualquer título em razão do desligamento, restando assegurado tão somente o direito ao cômputo do tempo de serviço, à progressão salarial e ao pagamento das contribuições previdenciárias do período compreendido entre as dispensas ou suspensões contratuais, donde decorre unicamente eventual direito à revisão do valor da pensão por morte, já percebida pela parte autora, a ser requerida na via própria e em face do INSS.*

8. *Frise-se que, depreende-se das alegações feitas pela autora, que o valor pleiteado a título de danos materiais se refere à diferença no valor da pensão por morte deixada pelo de cujus, matéria essa, repita-se, a ser discutida em processo administrativo próprio, perante o INSS, pondo por terra a tese de dano material e lucros cessantes, defendida pela apelante.*

9. *Diante da vedação legal da geração de efeitos financeiros pretéritos, não há que se falar em prejuízo a ser reparado a título de danos materiais; não podendo a indenização pleiteada constituir meio transversal para gerar efeitos financeiros pretéritos onde a lei veda.*

10. De igual modo não há que se falar em danos morais indenizáveis. A possibilidade da indenização por danos morais não exclui a responsabilidade da parte autora em comprovar as alegações feitas na exordial, o dano efetivamente sofrido e nem tampouco a exime de demonstrar o nexo de causalidade existente entre a conduta do agente e o evento danoso. O dano, na espécie, não é presumível, deve ser comprovado de forma incontestada e inequívoca, o que não aconteceu na hipótese dos autos.

11. Apelação desprovida.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000415-70.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PREMIUM RELIANCE COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS PARA EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000415-70.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PREMIUM RELIANCE COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS PARA EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por PREMIUM RELIANCE COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS PARA EMBALAGENS LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 142342652) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) das suas próprias bases de cálculo, bem como seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

Sustenta a agravante, em síntese, que até o advento da Lei n.º 12.943/2014, a base de cálculo da Contribuições ao PIS e da COFINS era o faturamento (totalidade das receitas), sem previsão textual de inclusão dos tributos incidentes sobre o valor da venda ou do serviço; ao passo que a partir da entrada em vigor da Lei n.º 12.973/2014, a legislação passou a prever expressamente que a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS deverá contemplar os tributos incidentes sobre a receita (como é o exemplo do próprio PIS e da COFINS). Aduz que “considerando que a base de cálculo das referidas contribuições sociais é a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes, na forma prevista no Inciso I, alínea “b” do artigo 195 da Constituição Federal, não se pode admitir a tributação de qualquer numerário que não caracterize receita do contribuinte.” Ressalta que o entendimento firmado no RE 574.706/PR é plenamente aplicável ao caso vertente, uma vez que os montantes referentes ao PIS e à COFINS, da mesma forma que o ICMS, são valores que apenas transitam pela contabilidade e, portanto, não fazem parte do faturamento das empresas. Alega que a inclusão das contribuições em suas próprias bases de cálculo gera grave afronta aos dispositivos constitucionais atinentes à matéria, da mesma medida que ocorreu com a inconstitucional inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, definitivamente reconhecida pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL quando do julgamento do leading case submetido à repercussão geral da matéria.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Comcontrarrrazões (ID 145631187).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000415-70.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PREMIUM RELIANCE COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS PARA EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO PINTO - SP66614-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

*EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)*

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)*

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*

*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*

*2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/ SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

*2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.*

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5° do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.**

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.*
- 3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.*
- 4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.*
- 5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.*
- 6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.*
- 7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.*
- 8. Agravo interno desprovido.*

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030480-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JOSE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIIVALDO DOS SANTOS - SP92954-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ALVES DA SILVA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, afastando as alegações de ilegitimidade passiva, prescrição do crédito tributário em face do sócio.

Sustenta o agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva e a prescrição para o redirecionamento do feito ao sócio. Aduz que registrou na Junta Comercial sua retirada do quadro social da executada dois anos antes da inscrição do crédito em dívida ativa e sete anos antes do pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio, sendo citado por Edital oito anos após sua retirada da sociedade. Aponta que, da inscrição na dívida ativa até o despacho determinando o redirecionamento da execução decorreram 5 anos e 8 meses e 8 anos e 4 dias da data da averbação de sua saída da empresa executada. Frisa que a execução foi ajuizada apenas em face da pessoa jurídica e que não há que se falar em responsabilidade automática do sócio por infração de lei. Alega ainda que a exequente não imputou ao agravante a prática de qualquer dos atos descritos no art. 135 do CTN. Defende a aplicação da Súmula 314 do C. STJ.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final o provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, determinando-se a imediata exclusão de José Alves da Silva do polo passivo da execução e a liberação imediata dos ativos financeiros de fls. 321 a 323; a liberação dos veículos bloqueados pelo sistema conveniado RENAJUD de fls. 324; e o cancelamento da indisponibilidade dos bens, efetuada conforme fls. 326.

Em contraminuta (ID 140330151), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso, aduzindo preliminarmente que a questão relativa à legitimidade passiva do Agravante já foi apreciada no AI nº 0009981-48.2011.4.03.0000, encontrando-se acobertada pela coisa julgada; e, no mérito, que não houve prescrição para a cobrança dos créditos executados, visto que as entregas das declarações (posteriores aos vencimentos dos tributos) se deram nos dias 22/05/2001 e 27/05/2002, com ajuizamento do feito executivo em 28/04/2005, ou seja, dentro do prazo prescricional; e que também não houve prescrição para o redirecionamento, visto que a certificação da dissolução irregular ocorreu em 20/06/2006 e em 27/06/2008 a Fazenda formulou o pedido de redirecionamento do feito Executivo ao Agravante, deferido em 22/04/2010, seguido de citação editalícia publicada em 02/09/2010, não ultrapassando, com isso, o prazo prescricional de 5 anos.

É o relatório.

### Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à análise, em exceção de pré-executividade, das alegações de ilegitimidade passiva do sócio e de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a **incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

A prescrição é matéria de ordem pública e cognoscível em exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória, hipótese destes autos.

A E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor; que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Da análise dos autos, verifica-se que a execução foi ajuizada em face da empresa executada em 28.04.2005, para cobrança de crédito tributário constituído através de declarações do contribuinte, entregues em 22.01.2001 e 27.05.2002 (fls. 111). Determinada a citação da empresa executada, em 31.05.2005 o aviso de recebimento da citação postal retornou negativo (ID 23995997 - Pág. 40); em 12.07.2005, a exequente requereu a expedição de mandado de citação e penhora de bens da executada e a constatação do funcionamento das atividades comerciais da pessoa jurídica executada (pg. 43); em 14.04.2006, o Oficial de Justiça certificou não haver localizado a executada no endereço indicado no mandado (fls. 52); em 24.06.2006, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica, com fundamento no art. 135, III, do CTN (fls. 54/55).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exequente, sendo diligente na busca por bens penhoráveis pertencentes à empresa executada; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Com relação à ilegitimidade passiva do agravante, consoante assinalado na r. decisão agravada, a questão já foi apreciada por esta Egrégia Corte nos autos do AI nº 0009981-48.2011.4.03.0000, restando decidida nos seguintes termos: "*Conforme decidiu o r. Juízo de origem não há falar-se em ilegitimidade passiva dos co-executados acima mencionados, porquanto compuseram o quadro social da empresa devedora principal na época que foram gerados os tributos inadimplidos e originaram a presente Execução Fiscal.*"

Ainda que assim não fosse, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, sob a alegação de inocorrência das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.**

1. *Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.*

2. *Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.*

3. *Agravo interno desprovido.*

*(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)*

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Ademais, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor; nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DASÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.**

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora.

(...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo." V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.**

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, nos termos da Súmula 435 do C. STJ, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores, não havendo que se falar em ilegalidade no redirecionamento determinado pelo Juízo *a quo*, consoante já decidiu esta Colenda Corte Regional, no julgamento do AI nº 0009981-48.2011.4.03.0000.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 7 de dezembro de 2020.**

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA MARQUES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE SHIGUEAKI AMANO - SP173158-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025193-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA MARQUES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE SHIGUEAKI AMANO - SP173158-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

Trata-se de agravo interno contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento.

Argumenta com a legitimidade da pessoa jurídica para interpor recurso em favor do sócio.

Contrarrazões (ID 123779441).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025193-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA MARQUES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE SHIGUEAKI AMANO - SP173158-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

O Juízo de 1º grau de jurisdição determinou a inclusão de sócio administrador no polo passivo da execução fiscal.

A empresa executada interpôs agravo de instrumento, no qual afirmou a ilegalidade do redirecionamento da execução para os sócios. O inadimplemento do tributo, bem como o fato da empresa não ser encontrada no domicílio fiscal não constituiriam infração legal nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Sustentou que a realização da diligência ocorreu em endereço equivocado. Haveria, ainda, violação ao direito de defesa do sócio.

O agravo de instrumento não foi conhecido (ID 107672926).

As razões do recurso não infirmam a decisão.

A empresa não possui legitimidade para recorrer de decisão que inclui o sócio no polo passivo da execução fiscal.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)*

A jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA QUESTIONAR O REDIRECIONAMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. “A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.” (REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013) 2. “Consoante a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, na hipótese de redirecionamento da execução contra o sócio administrador, somente este último detém legitimidade para recorrer.” (AgInt no REsp 1701474/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019) 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AI – SP, Rel. Des. Fed. LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2020, DJe 08/10/2020)*

O agravo de instrumento é inadmissível, diante da ilegitimidade da recorrente.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É COMO VOTO

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – INCLUSÃO NO POLO PASSIVO – LEGITIMIDADE – SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. A empresa não possui legitimidade para recorrer de decisão que inclui o sócio no polo passivo da execução fiscal. Precedente: (REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013).

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012752-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANTE BORGES BONFIM - SP414475-N

AGRAVADO: COMERCIAL MARSIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

**Sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - tema 961 - Recursos Especiais nºs 1.358.837/SP, 1.764.349/SP e 1.764.405/SP - "Discute-se a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta."**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA contra decisão que, em execução fiscal, tendo em vista a concordância da exequente, acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do ex-sócio da empresa executada, Silvio Moggioni, do polo passivo da demanda, e condenou o exequente ao pagamento dos honorários sucumbenciais, fixados em 10% do valor da causa atualizado.

É o relatório.

**Decido.**

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.358.837/SP, 1.764.349/SP e 1.764.405/SP**, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito suscitada "**Discute-se a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta**", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (**Tema 961**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos que versem sobre a mesma matéria, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP**, determino o **sobrestamento** do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o **sobrestamento** do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

**São Paulo, 3 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008343-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BOTELHO SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIK FRANKLIN BEZERRA - DF 15978-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008343-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BOTELHO SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIK FRANKLIN BEZERRA - DF 15978-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de obrigação de fazer, deferiu antecipação de tutela para determinar que o **“réu se abstenha de ministrar cursos de ‘modulação hormonal’ e de divulgar na mídia a cura de doenças graves com a realização desse método que não possui comprovação científica na medicina, sob pena de cominação de multa de 1000,00 (mil reais) por cada dia de descumprimento”**, bem como para proibir a **“realização dos cursos previstos nos dias 22, 23 e 24/03/2019, no NOVOTEL Jaraguá na Rua Martins Fontes, 71, Centro, sob pena de multa única, no valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais)”**.

O réu, ora agravante (ID 48989852), afirma a inexistência de prova sobre o exercício ilegal da medicina: tudo não passa de informações publicadas nas redes sociais.

Aduz que os cursos são relacionados à sua formação, na área de saúde coletiva: graduação em Odontologia pela Universidade Federal do Ceará (1992), mestrado em Saúde Pública pela Universidade Federal do Ceará (2005), mestrado profissional em Odontologia na Área de Ortodontia pelo Centro de Pesquisas Odontológicas São Leopoldo Mandic (2006), doutorado em Ciências Médicas pela Universidade Federal do Ceará (2007), coordenação do Programa de Pós-Graduação em Biotecnologia da Universidade Potiguar, Professor Pesquisador nas Universidades de Michigan, Flórida, Sorbonne e Sassari.

Ademais, estaria autorizado a prescrever fármacos, no âmbito de sua área de atuação, na Odontologia.

Sustenta que não teria se intitulado especialista em reposição hormonal, mas, apenas, explanado, pedagogicamente, os benefícios decorrentes da prática, durante cursos e palestras. A explicação estaria vinculada aos seus estudos de mestrado e doutorado.

Argumenta que os atos profissionais estariam amparados nas Resoluções nº. 196 e 198, do Conselho Federal de Odontologia.

Detém o registro da marca “Modulação Hormonal Nano Marco Botelho”. A divulgação de autorretratos estaria autorizada pelo artigo 1º, da Resolução CFO nº. 196/2019.

Requer, a final, a antecipação de tutela recursal, com urgência.

Em aditamento à petição recursal (ID 50938332), o agravante aponta fatos novos: a Associação Brasileira de Harmonização Orofacial teria esclarecido que medicamentos podem ser prescritos por médicos e odontólogos.

Trabalha, com exclusividade, na aplicação e recuperação *facial* através da modulação hormonal. Os casos noticiados são reais, mencionados a título didático, não de propaganda pessoal.

Não tem consultório de atendimento, nem clientela, exercendo somente a função de educador e pesquisador em cursos de capacitação para cirurgiões-dentistas.

A ação de origem decorre de perseguições de médicos de outras especialidades e dos Conselhos de Medicina.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 51035054).

O agravante interpôs agravo interno (ID 57327259).

Contrarrazões (ID 63252608 e 63252615).

Intimado, o agravante manifestou-se pela manutenção no interesse no julgamento do processo (ID 123496226).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008343-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BOTELHO SOARES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERIK FRANKLIN BEZERRA - DF15978-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/12/2020 369/777

## VOTO

As razões do recurso não infirmam a decisão.

A r. decisão do Juízo de 1º grau de jurisdição (ID 15549058, na origem):

*“Por sua vez, quanto à probabilidade do direito, ao ID 15497368 e ID 15497369, verifica-se que o réu se intitula como criador e especialista na “Modulação Hormonal” e pretende ministrar um curso de imersão para iniciantes em “modulação hormonal nano”, bem como efetua publicidade e diversas propagandas em suas redes sociais.*

**Cumpra esclarecer que a Reposição Hormonal (ou Terapia de Reposição Hormonal) tem por finalidade o suprimento de carências de hormônios no organismo, em quantidade e por tempo necessário a manter os níveis sanguíneos dentro de parâmetros de aceitabilidade.**

***De início, frise-se que somente o médico, nas especialidades de endocrinologia e metabologia, podem prescrever e acompanhar o uso de hormônios, quando houver deficiência específica comprovada, uma vez que a sua utilização de maneira errada pode acarretar riscos à saúde.***

Nesse sentido, a Lei nº 12.842/13 em seu art. 4º quais as atividades privativas dos médicos, a saber:

*“Art. 4º-São atividades privativas do médico: I - (VETADO); II - indicação e execução da intervenção cirúrgica e prescrição dos cuidados médicos pré e pós-operatórios; (grifo nosso) III - indicação da execução e execução de procedimentos invasivos, sejam diagnósticos, terapêuticos ou estéticos, incluindo os acessos vasculares profundos, as biópsias e as endoscopias; (grifo nosso) (...) X - determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico; XI - indicação de internação e alta médica nos serviços de atenção à saúde; XII - realização de perícia médica e exames médico-legais, excetuados os exames laboratoriais de análises clínicas, toxicológicas, genéticas e de biologia molecular; XIII - atestação médica de condições de saúde, doenças e possíveis sequelas; XIV - atestação do óbito, exceto em casos de morte natural em localidade em que não haja médico.”*

Dispõe esse artigo em seu § 3º, “in verbis”:

*§ 3º As doenças, para os efeitos desta Lei, encontram-se referenciadas na versão atualizada da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde.*

*E no seu § 6º expressamente que os atos privativos do médico não se aplicam a Odontologia:*

*§ 6º O disposto neste artigo não se aplica ao exercício da Odontologia, no âmbito de sua área de atuação.*

*Como forma de regulamentar esse tipo de procedimento, o Conselho Federal de Odontologia, divulgou a Resolução CFO 199/2019, que proíbe a realização de terapias denominadas de modulação e/ou reposição, e/ou suplementação, e/ou fisiologia hormonal por cirurgiões dentistas fora de sua área de atuação.*

*Dos dispositivos acima mencionados, ao menos nessa mera análise perfunctória da inicial, conclui-se que o réu está atuando em área diversa daquela que possui qualificação, praticando ato privativo de médico, em detrimento da saúde pública.*

***Ademais, ao pretender ministrar curso em “modulação hormonal nano”, o réu flerta com área baseada em falta de evidências científicas, o que reveste sua conduta de elevado grau de reprovabilidade.***

***Do mesmo modo, a realização de publicidade e propaganda associando a prática relativa à modulação hormonal, com a cura de doenças graves, dentre elas o câncer, bem como a melhora da estética, tampouco encontra guarida no exercício da atividade por profissional dentista, ora réu.***

Nesse sentido, disciplinando a matéria, a Lei 5.081/1966, regula o exercício da odontologia, arrola em seu art. 7º:

*Art. 7º. É vedado ao cirurgião-dentista: a) expor em público trabalhos odontológicos e usar de artifícios de propaganda para granjear clientela; b) anunciar cura de determinadas doenças, para as quais não haja tratamento eficaz; c) exercício de mais de duas especialidades; d) consultas mediante correspondência, rádio, televisão ou meios semelhantes; e) prestação de serviço gratuito em consultórios particulares; f) divulgar benefícios recebidos de clientes; g) anunciar preços de serviços, modalidades de pagamento e outras formas de comercialização da clínica que signifiquem competição desleal.”*

*A única hipótese em que o exercício do profissional da odontologia na área estética, restringe-se à utilização da toxina botulínica e dos preenchedores, para fins terapêuticos funcionais e/ou estéticos, desde que não extrapole sua área anatômica de atuação, regulamentado por meio da Resolução 176/2016, do Conselho Federal de Odontologia.*

*A promessa de melhora estética ou até mesmo da cura do câncer, na forma em que propalada pelo réu, com base em uso de testosterona, extrapola o limite do razoável, infringindo as normas que regulamentam a matéria, além de colocar em risco a saúde das pessoas, que desconhecem o perigo de tal procedimento.*

*Ante o exposto, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA para determinar que o réu se abstenha de ministrar cursos de “modulação hormonal” e de divulgar na mídia a cura de doenças graves com a realização desse método que não possui comprovação científica na medicina, sob pena de cominação de multa de 1000,00 (mil reais) por cada dia de descumprimento”.*

A Lei Federal nº. 12.842/13:

*Art. 4º. São atividades privativas do médico: (...)*

*II - indicação e execução da intervenção cirúrgica e prescrição dos cuidados médicos pré e pós-operatórios;*

*III - indicação da execução e execução de procedimentos invasivos, sejam diagnósticos, terapêuticos ou estéticos, incluindo os acessos vasculares profundos, as biópsias e as endoscopias;*

*X - determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico;*

*Art. 5º. São privativos de médico: (...)*

*III - ensino de disciplinas especificamente médicas;*

No caso concreto, o agravante publicou o livro “A vida sem medicamentos: Protocolo Botelho” (fls. 4, ID 15497369, na origem).

Relata o registro da marca “Modulação Hormonal Nano Marco Botelho”.

Publica, nas suas redes sociais, fotos de “antes e depois” de pessoas, tanto de rosto, quanto de corpo, com o objetivo de destacar vantagens do tratamento hormonal com testosterona (fls. 9/10, ID 15497369, na origem).

A página do agravante, na internet, permite o agendamento de consultas (fls. 5, ID 15497369, na origem).

No atual momento processual, há prova suficiente da prática de atos restritos a médicos, nos termos dos artigos 4º, II, III e X, e 5º, da Lei Federal nº. 12.842/13.

A tese de que se trata de simples trabalho acadêmico, no atual momento, está contrariada por provas razoáveis.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento. **Julgo prejudicado** o agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

ADMINISTRATIVO – PRÁTICA DE ATOS RESTRITOS A MÉDICOS – TRATAMENTOS – CONSULTAS – PALESTRAS – DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS HORMONAIS.

1. Trata-se de discussão quanto à prática de ato restrito a médicos.
2. O agravante publicou o livro “A vida sem medicamentos: Protocolo Botelho”. Relata o registro da marca “Modulação Hormonal Nano Marco Botelho”. Publica, nas suas redes sociais, fotos de “antes e depois” de pessoas, tanto de rosto, quanto de corpo, com o objetivo de destacar vantagens do tratamento hormonal com testosterona. A página do agravante, na internet, permite o agendamento de consultas.
3. No atual momento processual, há prova suficiente da prática de atos restritos a médicos, nos termos dos artigos 4º, II, III e X, e 5º, da Lei Federal nº. 12.842/13. A tese de que se trata de simples trabalho acadêmico, no atual momento, está contrariada por provas razoáveis.
4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000452-90.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ELEVADORES OTIS LTDA., SERALOTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000452-90.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ELEVADORES OTIS LTDA., SERALOTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por ELEVADORES OTIS LTDA. e outra, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 142023145) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva a exclusão do PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, e a compensação e/ou restituição do que restar recolhido indevidamente a esse título nos cinco anos anteriores à propositura da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que o presente caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil que justificaria o desprovimento da apelação. Aduz que o entendimento firmado no RE 574.706/PR é plenamente aplicável ao caso vertente, uma vez que os montantes referentes ao PIS e à COFINS, da mesma forma que o ICMS, são valores que apenas transitam pela contabilidade e, portanto, não fazem parte do faturamento das empresas. Alega ser inconstitucional o conceito de receita bruta incluindo tributos, uma vez que tal receita deve considerar apenas os valores que realmente integram o patrimônio do contribuinte. Anota ser inaplicável a sistemática do “cálculo por dentro”, tendo em vista que não existe previsão constitucional ou legal que determine a inclusão do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculo e porque incluí-los geraria, indevidamente, um aumento inconstitucional nas contribuições. Alude que a r. decisão agravada viola diretamente o artigo 2º da Lei nº 9.718/1998 e o artigo 195, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal ao autorizar a inclusão do PIS e da COFINS nas próprias bases de cálculo.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Comcontrarrrazões (ID 145630193).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000452-90.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ELEVADORES OTIS LTDA., SERALOTIS INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

De início, frise-se que no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência (art. 932 do CPC). Nesse sentido: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018; AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, a possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do CPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do CPC). Nesse sentido, v.g., TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004607-72.2016.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/08/2020.

Outrossim, em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

*EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)*

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimementado:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)*

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/ SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Deste modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgamento não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.**

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001645-50.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TDS INFORMATICAS/A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI//SP

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001645-50.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TDS INFORMATICAS/A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI//SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por TDS INFORMATICA S/A, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 141361082) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) das suas próprias bases de cálculo, bem como seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

Sustenta a agravante, em síntese, que a exigência do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo deve ser afastada em razão de sua evidente inconstitucionalidade, eis que se trata de situação a qual deve ser conferido o mesmo entendimento jurídico em relação ao quanto assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, especialmente no RE nº 574.760, submetido ao rito da repercussão geral, através do qual fora reconhecida a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo das ditas contribuições. Aduz que *“a pretensa inclusão do PIS/COFINS em suas próprias bases de cálculo ocorre com inegável ofensa ao inciso I do artigo 195 da Carta Magna, tanto em sua redação original, como em seu texto atual, com alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que incluiu a alínea b.”* Informa que ante as premissas firmadas pelo posicionamento do C. Supremo Tribunal Federal, é de se dizer que as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014 não legitimam a inclusão da parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, portanto, das contribuições sobre suas próprias bases de cálculo.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 146426112).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001645-50.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TDS INFORMATICA S/A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI//SP

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

*EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)*

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)*

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*

*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*

*2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/ SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

*2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.*

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5° do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.**

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288544-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL E AGRICOLA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR - SP243184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288544-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL AGRICOLA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR - SP243184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (ID 137370746) julgou o pedido inicial procedente, para excluir a embargante do polo passivo da execução fiscal nº. 0000579-90.2012.8.26.0142, sob o fundamento de não haver sucessão empresarial, no caso concreto.

Nas razões de apelação (ID 137370752), a União Federal, ora apelante, aponta a existência de sucessão empresarial.

Resposta (ID 137370756).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288544-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL E AGRICOLA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR - SP243184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

A execução foi ajuizada contra SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL E AGRÍCOLA LTDA.

A r. sentença (ID 137370746):

*"Destarte, ilação fazendária de que a Sucorrigo Citrus Industrial e Agrícola Ltda está instalada no mesmo imóvel que um dia funcionou a Natural Citrus Indústria e Comércio Ltda e que atua no mesmo ramo negocial, desassistida de qualquer outro elemento de prova existente no caderno processual, não faz presumir que ocorreu a incorporação, fusão, transformação, e nem a aquisição do fundo de comércio."*

No caso concreto, não há prova sobre a aquisição do fundo de comércio da NATURAL CITRUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. pela SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL E AGRÍCOLA LTDA. Da mesma forma, não há identidade dos sócios e de endereço entre as empresas (IDs 137370714 - fls. 01/04, 137370715 - fls. 01/04 e 137370724 - fls. 01/04)

Assim, não há prova de sucessão empresarial de fato, nos termos do artigo 133, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA.*

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação” (REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).
2. “A interrupção da prescrição operada pela citação da empresa sucedida e todos os demais atos praticados aproveitam à empresa sucessora, pois ”o sucessor passa a ocupar a posição do antigo devedor, no estado em que o obrigação se encontrava na data do evento que motivou a sucessão” (AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 7ª ed. Saraiva, 2001, p. 310)”.
3. Não verificada a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para a empresa sucessora.
4. Embora seja fato incontroverso que a embargante se estabeleceu no mesmo endereço da empresa executada e que explora atividade semelhante à da empresa executada, não resta configurada a sucessão tributária a teor do artigo 133 do Código Tributário Nacional.
5. Para a caracterização da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional é mister a prova da aquisição do fundo de comércio ou de estabelecimento comercial, industrial ou profissional, a indicar a figura da SUCESSÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL, coisa distinta da sucessão da empresa (tratada no art. 132 do CTN).
6. Pode-se dizer que a coincidência entre o local e o ramo de atividades serve de indicio do quanto trata o artigo 133, mas não é suficiente para efetivamente caracterizar a sucessão de atividades a indicar responsabilidade subsidiária diante do Fisco.
7. Os sócios das empresas são diversos e não há nos autos qualquer indicio de tenham algum vínculo bem como sabe-se que é prática comum um posto de combustível se estabelecer no local em que outro posto de combustível estava instalado.
8. Apelação provida.  
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006148-80.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.

A Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: “O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1.973:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. (...)*

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: “o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios”. (...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

---

---

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ARTIGO 133, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso concreto, não há prova sobre a aquisição do fundo de comércio da NATURAL CITRUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. pela SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL E AGRÍCOLA LTDA. Da mesma forma, não há identidade dos sócios e de endereço entre as empresas.
2. Assim, não há prova de sucessão empresarial de fato, nos termos do artigo 133, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
3. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios. Precedentes.
4. Recurso improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002092-38.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ESTOK COMERCIO E REPRESENTACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA MALDONADO MENDONCA KRALJEVIC - SP272332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002092-38.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ESTOK COMERCIO E REPRESENTACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA MALDONADO MENDONCA KRALJEVIC - SP272332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por ESTOK COMERCIO E REPRESENTACOES S.A., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 144106194) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) das suas próprias bases de cálculo, bem como seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão da Contribuição ao PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, tendo em vista que a previsão legal de sua inclusão, com alteração do conceito de receita bruta, nos termos promovidos pela Lei nº 12.973/2014, fere o artigo 195, inciso I, da Constituição Federal e o artigo 110 do Código Tributário Nacional. Aduz que *“não excluir as aludidas contribuições da receita bruta para fins de cálculo das próprias Contribuição ao PIS e COFINS também viola o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.”* Alega que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69) pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, pois a inclusão da Contribuição ao PIS e da COFINS na composição de suas próprias bases de cálculo revela-se manifestamente inconstitucional, porquanto tais contribuições não correspondem ao conceito de receita ou faturamento, violando, destarte, o artigo 195, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Comcontrarrrazões (ID 147355833).

É o relatório.

APELANTE: ESTOK COMERCIO E REPRESENTACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA MALDONADO MENDONCA KRALJEVIC - SP272332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.*
- 3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.*
- 4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.*
- 5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.*
- 6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.*
- 7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.*
- 8. Agravo interno desprovido.*

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

*EMENTA* Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

*(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)*

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)*

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/ SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.**

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

#### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.*
- 3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.*
- 4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.*
- 5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.*
- 6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.*
- 7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.*
- 8. Agravo interno desprovido.*

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023823-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PLASTICOS SANTANA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DUARTE DA CONCEICAO - SP146094

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023823-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PLASTICOS SANTANA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DUARTE DA CONCEICAO - SP146094

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

PLÁSTICOS SANTANA LTDA., ora agravante (ID 95084456), reitera as razões do agravo de instrumento. Aduz a possibilidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal e sustação de protesto mediante o oferecimento de garantia, antes do ajuizamento da execução fiscal.

Afirma que os bens móveis e imóveis seriam suficientes para a garantia do crédito.

Resposta (ID 105101193).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023823-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PLASTICOS SANTANA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO DUARTE DA CONCEICAO - SP146094

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):**

As razões de agravo interno não infirmam a decisão monocrática.

Para tanto, é necessária a prova da idoneidade do bem.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.*

*I - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é viável, em sede cautelar em executivo fiscal, a caução de bem imóvel para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário com vistas à obtenção de certidão com efeito de negativa.*

*II - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.*

*III - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.*

*IV - Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 394.779/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 04/08/2015).*

No caso concreto, a agravante objetiva garantir a dívida com bens móveis e imóveis que ainda não foram avaliados em Juízo.

No atual momento processual, a garantia não é viável. É necessário aguardar a manifestação da União.

A jurisprudência da Turma:

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. EXECUÇÃO FISCAL. CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL E PRECATÓRIOS. EXCLUSÃO DOS CADASTROS DO SERASA E DO CADIN. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO REGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. (...)*

***5. O imóvel oferecido em caução foi avaliado unilateralmente pela agravante e ainda não foi aceito pela agravada, não se encontrado a execução fiscal garantida; e, não há como o Judiciário considerar garantida a execução sem a manifestação/aceitação da penhora pela Fazenda Pública.***

*6. Igualmente não restou demonstrada a liquidez dos precatórios oferecidos em caução, eis que, conforme se extrai da leitura dos autos, se trata de créditos de terceiro, sendo a compensação pretendida considerada não homologada pela Secretaria da Receita Federal; consequentemente, o recurso administrativo interposto não possui efeito suspensivo e não suspende a exigibilidade do crédito tributário.*

*7. Além disso, não se pode aferir se os débitos constantes dos Processos Administrativos colacionados aos autos se referem aos débitos exigidos na execução fiscal.*

*8. Como é sabido, somente o depósito do montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.*

*9. No caso, não há qualquer comprovação acerca da existência de garantia idônea e suficiente ao Juízo nem de que o crédito esteja com a exigibilidade suspensa, não havendo como excluir o nome do agravante dos cadastros de inadimplentes.*

*10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*11. Agravo legal improvido.*

*(TRF3, AI 00184273520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2015).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO REAL PARA FINS DE OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE DESDE QUE OBSERVADAS AS FORMALIDADES PROCESSUAIS INERENTES À PENHORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...)*

*8. Pretendendo a parte obter com a caução os mesmos efeitos jurídicos gerados pela penhora de bens, devem ser cumpridas todas as formalidades pertinentes a este procedimento.*

*9. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.*

***10. Não há como aceitar de pronto o imóvel avaliado unilateralmente; todavia, a discordância da credora acerca da oferta deve ser primeiramente analisada junto ao Juízo "a quo", que deverá reapreciar pedido de liminar levando em conta a manifestação da Fazenda Nacional sobre a pertinência da garantia.***

*11. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF3, AI 00313990820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2014).*

De outro lado, o protesto de certidão de dívida ativa é legítimo.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: "**O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política**".

É **regular**, portanto, o protesto de crédito cuja exigibilidade não esteja suspensa, como no caso.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. BENS NÃO AVALIADOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É possível a garantia de crédito, por bem imóvel, para a expedição de certidão de regularidade fiscal. Para tanto, é necessária a prova da idoneidade do bem. Jurisprudência desta Corte.

2. A agravante objetiva garantir a dívida com bens móveis e imóveis, que ainda não foram avaliados em Juízo. No atual momento processual, a garantia não é viável. É necessário aguardar a manifestação da União.

3. O protesto é legítimo. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

4. Agravo interno improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032326-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão da Nova Aralco e de outras empresas do Grupo Aralco no polo passivo da ação (IDs 107944940 e 107944945).

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada deve ser anulada pois violou os artigos 5º, LIV e LV da Constituição Federal, bem como, os artigos 9 e 10 do Código de Processo Civil, em especial, por ter deferido o pleito de inclusão da Agravante no polo passivo da Execução Fiscal sem sequer intimá-la para manifestação sobre a existência ou não de eventual responsabilidade tributária solidária com relação ao débito fiscal executado. Quanto ao mérito, defende que, nos termos do artigo 124 do Código Tributário Nacional, não é possível a atribuir à Agravante responsabilidade tributária pelo mero fato de pertencer ou possuir relação como o GRUPO ARALCO, haja vista que, para tanto seria necessário a comprovação do “interesse comum” na ocorrência do fato gerador dos tributos executados. Aponta não haver provas de que a Agravante participou, em conjunto com a devedora principal, diretamente do fato gerador da obrigação tributária. Ressalta que a Agravante fora constituída em 24.05.2016, após o surgimento do fato gerador, no bojo do processo de recuperação judicial, como MEDIDA para a concretização da continuidade da empresa, nos termos do art. 50 da Lei da Lei Federal nº 11.105/2011. Aponta que a NOVA ARALCO não está em operação porque, por enquanto, não obteve junto ao ESTADO DE SÃO PAULO e a ANP suas credenciais para operação no setor sucroenergético, com produção e comercialização de açúcar e álcool em decorrência da exploração de cana-de-açúcar, conforme anexos; e que a Empresa Executada permanece em operação e está exercendo normalmente suas atividades de fabricação e comercialização de açúcar e etanol ou exploração de cana-de-açúcar. Destaca que não é possível reconhecer sucessão empresarial com base apenas na coincidência de endereços entre as empresas; e que a sucessão tributária não pode ser presumida, sendo necessária a existência de provas ou de indícios suficientes, nos termos do art. 133 do CTN, bem como que não há provas de que a Agravante tenha adquirido novo estabelecimento ou fundo de comércio, tampouco que a devedora principal tenha encerrado suas atividades de produção e venda de açúcar e álcool. Reitera que o GRUPO ARALCO se comportou de forma transparente ao apresentar o Plano de Recuperação Judicial e constituir a empresa NOVA ARALCO como ESTRATÉGIA FUNDAMENTAL para soerguimento da empresa, inclusive, demonstrando a viabilidade relativa ao projeto judicial e financeiro. Frisa que no Conflito de Competência 160.445/SP, o DD. Ministro Marco Aurélio Bellize, deferiu a liminar para determinar a imediata suspensão dos atos executórios em relação às empresas suscitantes e à sociedade NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMÉRCIO S/A.” E que nos autos do Agravo de Instrumento 5005589-96.2019.4.03.0000, esta E. Corte indeferiu o pedido da Agravada de inclusão da ora agravante no polo passivo da execução fiscal.

Requer a concessão da justiça gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da r. decisão agravada e a remessa dos autos para o Juiz Universal.

Em contraminuta (ID 125604711), a União Federal (Fazenda Nacional) pugna pelo desprovimento do recurso, aduzindo que a Nova Aralco teve seu patrimônio integralmente subscrito pelas empresas do Grupo Aralco, inclusive com a transferência de imóveis; Os diretores são exatamente os mesmos; a Nova Aralco – sede e filiais - estabeleceu-se nos mesmos endereços e instalações onde funcionavam as empresas do Grupo; e que não se tratam de meros indícios de sucessão empresarial por aquisição, mas, de provas robustas que demonstram a relação sucessora/sucedidas, em prejuízo do fisco.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face da empresa **NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A.**, com fundamento na existência de sucessão empresarial entre esta e a empresa executada **ARALCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.**

No presente caso, o D. Juízo *a quo*, analisando o acervo probatório dos autos da execução fiscal originária deferiu a inclusão da empresa "NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A", ao fundamento de que: "*as empresas do Grupo Aralco, todas em recuperação judicial, constituíram sociedade empresária nova mediante a conferência de bens patrimoniais a ela pertencentes, empresa esta que, aparentemente, está livre das amarras do restabelecimento econômico e financeiro judicialmente assistido e controlado, com indubitável esvaziamento de seu acervo garantidor das dívidas e da própria recuperação. Assim, tanto as empresas constituintes (Grupo Aralco), como a constituída (Nova Aralco), tem comunhão de interesses na situações pretéritas que deram ensejo aos fatos geradores dos tributos impagos. Ainda em relação à Nova Aralco, considerando que foi constituída pela Aralco, e recebeu imóveis que pertenciam a empresas do Grupo Aralco, também penso estar caracterizada a solidariedade pela sucessão, prevista no art. 133, inc. II, do CTN, pois é nítida a finalidade de continuar as atividades da executada, agora sem as amarras da recuperação judicial, e livre das dívidas tributárias.*" (ID 107944940).

Em sede de embargos de declaração, o Juízo *a quo* assinalou ainda que: "*A Nova Aralco, vindo ao processo, poderá explicitar sua situação jurídica e seu papel na recuperação judicial do Grupo Aralco. Mas, como sobejamente demonstrado na decisão atacada, a Nova Aralco sucedeu as devedoras e recebeu o patrimônio a elas pertencente, não havendo razão fática ou jurídica que justifique a sua não inclusão no polo passivo da presente demanda. Se tem papel relevante ou não no plano de recuperação judicial das devedoras originais, e se seu patrimônio pode ou não sofrer medidas constritivas, são questões a serem resolvidas após sua integração à lide.*" (ID 107944945).

Assim, com base nos fundamentos e documentos esposados no pedido de ID 107944937, o Juízo *a quo* entendeu por configurada a responsabilidade solidária da agravante, nos termos do art. 124, inc. I, e art. 133, inc. II, ambos do CTN, de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

Com efeito, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e de formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento e da exceção de pré-executividade devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. QUESTÃO COMPLEXA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. No presente caso, o acervo probatório existente nos autos da execução fiscal aponta no sentido da existência de continuidade da atividade econômica desenvolvida pela "MARTIPRESS GRÁFICA E EDITORA LTDA. ("Martipress") pela empresa LABOR LASER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. – EPP., a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo da ação, consoante bem assinalou o Juízo *a quo*.

4. Esta Egrégia Corte possui entendimento firme no sentido de que as questões relativas à existência sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010568-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/03/2020, Intimação via sistema DATA: 19/03/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em face da empresa Viação Macir Ramazini Turismo Ltda. que tem por fundamento as CDAs nºs. 80 6 13 058126-75 e 80 7 13 021233-29 que totalizam a quantia de R\$ 321.490,98 (trezentos e vinte e um mil, quatrocentos e noventa reais e noventa e oito centavos) em 22/04/2014.

2. Conforme certidão do Oficial de Justiça, o representante legal da empresa executada, não foi localizado, apesar das várias diligências realizadas, em dias e horários alternados. Foi requerida a inclusão das EMPRESAS VIMARATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA EPP E EXPRESSO PONTALENSE EIRELI-ME. O pedido foi deferido.

3. Em seguida, as empresas VIMARATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA EPP E EXPRESSO PONTALENSE EIRELI-ME opuseram exceção de pré-executividade, requerendo a suspensão do feito executivo até o término da recuperação judicial a que estão submetidas. O pedido foi rejeitado. Posteriormente, requereram a sua exclusão do polo passivo do feito. Sobreveio a decisão agravada.

4. No caso, o fato das referidas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal, sendo necessário que os devedores tenham interesse comum na situação descrita no fato gerador.

5. A questão envolvendo a existência de grupo econômico é complexa e demanda dilação probatória, devendo ser consideradas as circunstâncias que envolvem cada caso concreto.

6. A princípio, não restou evidenciada situação que aponte a ocorrência de abuso de personalidade jurídica, confusão patrimonial, desvio de finalidade, ou mesmo indícios de atos fraudulentos ou dilapidação dos bens que compõem o ativo mercantil com o intuito de evitar o pagamento de tributos.

Ademais, a Fazenda Nacional não soube demonstrar, aqui, a unidade de direção entre a agravada e as empresas que fariam, no seu sentir, parte do mesmo grupo econômico.

7. Isso porque a agravante, no caso em tela, a exequente não indicou nenhum fato que constitua indicio de abuso de personalidade jurídica envolvendo as empresas indicadas, limitando-se a alegar, genericamente, a existência de grupo econômico de fato, o que, à luz da jurisprudência sedimentada, não é suficiente para a desconconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do CC, havendo necessidade da indicação de fatos concretos, que conduzam à conclusão de efetivo abuso ou fraude, o que não ocorre no caso dos autos.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005037-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/02/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.**

I. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas (Súmula n. 393 do STJ).

II. No caso concreto, tendo em vista que a decisão de manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal encontra-se fundada na existência de grupo econômico, já reconhecida em outras execuções fiscais, com decisões proferidas inclusive por esta E. Corte, é inviável o seu conhecimento em sede de exceção de pré-executividade ou questão de ordem, tendo em vista tratar-se de matéria complexa que demanda ampla dilação probatória, devendo ser veiculada, portanto, por meio dos embargos à execução.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028340-14.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transpostes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 124 do CTN, em razão da existência de grupo econômico de fato entre estas e a empresa executada Viação Ramazini Turismo Ltda.

2. Em que pese a relevância dos fundamentos expendidos pela ora agravante, o D. Juízo a quo, com base no acervo probatório dos autos da execução fiscal originária, indeferiu a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transpostes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, por entender que "apesar de pertencerem ao mesmo Grupo Econômico, tal fato não tem o condão, por si só, de ensejar a responsabilidade solidária no pagamento do débito fiscal devido pela executada, no caso a Viação Ramazini Turismo Ltda." e, ainda, porque "nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, para a ocorrência da solidariedade, necessário que os devedores tributários realizem conjuntamente a situação descrita do fato gerador; o que não restou comprovado nos autos", de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

3. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023138-90.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

**AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*III- A responsabilização solidária dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.*

*IV- Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico , a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.*

*V- Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória , além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida.*

*VI - Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*

*2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade , o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

*(...)*

*14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento . (grifo meu).*

*15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).*

*16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual.*

*17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla.*

*18. agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031679-76.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.**

*A matéria apresenta particularidades, de forma que a questão relativa à possibilidade de responsabilização da recorrente apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.*

*Pela negativa de provimento do agravo de instrumento.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018965-55.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)*

Cito ainda precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

**REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ARTS. 135, III, E 133, DO CTN. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. POSSIBILIDADE.**

*I - Na origem, ficou decidido que não cabe a responsabilidade do sócio-administrador da sucedida e, simultaneamente, da pessoa jurídica sucessora em caso de sucessão empresarial com assunção integral da responsabilidade pela empresa sucessora (art. 133, I, do CTN), tendo sido determinada a exclusão do sócio-administrador do polo passivo, até que fosse esclarecido ter havido ou não essa assunção integral.*

*II - Havendo dúvida acerca da existência de responsabilidade integral da empresa sucessora-adquirente, não cabe afastar, de plano, a responsabilidade simultânea, uma vez que não encontra fundamento legal a apontada incompatibilidade abstrata entre as possíveis hipóteses dos arts. 135, III, e 133, ambos do CTN.*

**III - A exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (Enunciado Sumular n. 393/STJ), não sendo a via adequada, no caso, ante a dúvida acerca da responsabilidade integral da sucessora e acerca da dissolução irregular da executada. (g.n.)**

*IV - Recurso especial provido.*

*(REsp 1806683/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)*

Assinale-se que o contraditório e a ampla defesa são assegurados com a apresentação dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/80, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001056-09.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001056-09.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRA S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por ASTRA S/A INDUSTRIA E COMERCIO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 139927932) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas que seja reconhecida a inexigibilidade do PIS e da COFINS da sua própria base de cálculo, em obediência ao artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal de 1.988.

Sustenta a agravante, em síntese, que *“assim como no RE 574.706, o fundamento para afastar a exigibilidade das contribuições calculadas sob o ICMS é que a parcela percebida pela empresa a título de ICMS – embutido no preço do produto – não configura acúmulo de receita, visto que a quantia será repassada ao Fisco.”* Alega que a parcela do PIS e da COFINS incluída no preço do produto e que irá compor a sua própria base de cálculo não deve ser levada em consideração quando da apuração da contribuição devida, pelas mesmas razões de fato e de direito. Aduz *“a necessidade de se dar às contribuições sociais o mesmo tratamento conferido ao ICMS destacado na nota fiscal, uma vez que, num caso como no outro, o valor relativo ao PIS e à COFINS constitui ônus fiscal, e não faturamento da pessoa jurídica contribuinte, ainda que tenha sido embutido no preço da mercadoria.”* Defende a inexigibilidade do PIS e da COFINS da sua própria base de cálculo, em obediência ao artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 146847662).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001056-09.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO, ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

*EMENTA* Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/ SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.**

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024133-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MAXLIFE SEGURADORA DO BRASIL S/A - EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A

AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024133-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MAXLIFE SEGURADORA DO BRASIL S/A - EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A

AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

O requerimento preliminar da gratuidade judicial foi deferido.

No mérito, a executada, ora agravante, argumenta com a inexigibilidade das multas administrativas após o deferimento da liquidação extrajudicial de seguradora.

Resposta (ID 94937731).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024133-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MAXLIFE SEGURADORA DO BRASIL S/A - EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A

AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira.

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "**Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais**".

O deferimento da recuperação judicial ou a decretação da falência, por si só, não são suficientes para a concessão da gratuidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEMONSTRAÇÃO DA FALTA DE MEIOS PARA CUSTEIO DO PROCESSO. SÚMULAS N. 7 E 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.*

1. *Consoante previsto nos arts. 34, VII, e 253, parágrafo único, II, alínea "a", do RISTJ, o relator poderá "conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial inadmissível".*

2. *Inexiste afronta ao art. 489 do CPC/2015 quando o julgador pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo e identificando os seus fundamentos.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica" (AgInt no AREsp n. 1.140.206/RS, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018.)*

4. *No caso, o Tribunal de origem, analisando os fatos e as provas dos autos, entendeu que o recorrente não comprovou sua incapacidade de custear as despesas processuais. Rever essa conclusão demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se admite no âmbito desta Corte, a teor da Súmula n. 7/STJ.*

5. *Agravo interno a que se nega provimento.*

*(AgInt no AREsp 1048562/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 30/04/2018).*

*AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 7/STJ.*

1. *Recurso especial contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).*

2. *Na hipótese, não subsiste a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.*

4. *É inadmissível, na estreita via do recurso especial, a alteração das conclusões das instâncias de cognição plena que demandem o reexame do acervo fático-probatório dos autos, a teor da Súmula n° 7/STJ.*

5. *Agravo interno não provido.*

*(AgInt no AREsp 1140206/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).*

No caso concreto, a agravante, seguradora, foi submetida a procedimento de liquidação extrajudicial, nos termos da Lei Federal n°. 6.024/74 (ID 8959549).

A autofalência foi decretada a pedido da agravante, “**que não tem capacidade para arcar com os seus compromissos, sem possibilidade de restabelecer suas atividades, diante da falta de capital de giro e endividamento perante instituições financeiras, alavancados pelo inadimplemento de seus clientes**” (fls. 1, ID 8959852, na origem).

É viável o deferimento excepcional da gratuidade.

### **Exigibilidade das multas administrativas**

A Lei Federal nº 6.024/74:

*Art. 18. A decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, os seguintes efeitos:*

*a) suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação;*

*b) vencimento antecipado das obrigações da liquidanda;*

*c) não atendimento das cláusulas penais dos contratos unilaterais vencidos em virtude da decretação da liquidação extrajudicial;*

*d) não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;*

*e) interrupção da prescrição relativa a obrigações de responsabilidade da instituição;*

*f) não reclamação de correção monetária de quaisquer divisas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas.*

(...)

*Art. 34. Aplicam-se a liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945), equiparando-se ao síndico, o liquidante, ao juiz da falência, o Banco Central do Brasil, sendo competente para conhecer da ação revocatória prevista no artigo 55 daquele Decreto-lei, o juiz a quem caberia processar e julgar a falência da instituição liquidanda.*

A Resolução nº 335/2005 do Conselho Nacional de Seguros Privados:

*Art. 18. A decretação da Liquidação Extrajudicial produzirá, imediatamente, os seguintes efeitos:*

*I - suspensão das ações e execuções judiciais, excetuadas as que tiveram início anteriormente, quando intentadas por credores com privilégio sobre determinados bens da sociedade;*

*II - vencimento antecipado das obrigações da sociedade;*

*III - não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a sociedade, enquanto não integralmente pago o passivo;*

*IV - revogação dos poderes de todos os órgãos de administração da sociedade;*

*V - interrupção da prescrição contra ou a favor da sociedade;*

*VI - não atendimento das cláusulas penais dos contratos vencidos em virtude da decretação da Liquidação Extrajudicial; e*

*VII - cancelamento de autorização para funcionamento.*

O artigo 16, da Resolução nº 335/2005 do Conselho Nacional de Seguros Privados é aplicável à Entidades Abertas de Previdência Privada.

À agravante é aplicável o artigo 18 da Resolução.

A agravante, seguradora, foi submetida a procedimento de liquidação extrajudicial, nos termos da Lei Federal nº. 6.024/74 (ID 8959549, do processo de origem):

### **SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS PORTARIA Nº 2.473, DE 30 DE JUNHO DE 2006**

*O SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUSEP, com base nas alíneas “a” e “b” do artigo 96 do Decreto-Lei No 73, de 21 de novembro de 1966, alíneas “a” e “b” do artigo 72 do Decreto No 60.459, de 13 de março de 1967 e artigo 15, Inciso I, alíneas “a” e “b” da Lei No 6.024, de 13 de março de 1974, aplicado nos termos do artigo 3o da Lei No 10.190, de 14 de fevereiro de 2001 e tendo em vista o que consta do Processo SUSEP no 15414.004854/2005-93, resolve:*

*Art. 1º - Decretar a Liquidação Extrajudicial da MAXLIFE SEGURADORA DO BRASIL S. A, CNPJ no 96.722.707/0001-80, fixando o termo legal em 7 de novembro de 2005.*

Art. 2º - Nomear o Sr. JOSÉ ALBERTO VEIGA DE ALENCAR, CPF no 003.502.068-72 e Identidade no 38.820.152-6 - SSP/SP, para a função de Liquidante da sociedade seguradora prevista no artigo anterior.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

RENÊ GARCIA JÚNIOR

A jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA SEGURADORA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA ADMINISTRATIVA INDEVIDA. INTELIGÊNCIA DA LEI N.º 6.024/74 (ART.18, ALÍNEA F) E DO DECRETO-LEI N.º 73/66 (ART. 98, § 4º). ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI VIGENTE AO TEMPO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança, pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, de crédito não tributário relativo à multa administrativa imposta por infração ao art. 84 do Decreto-Lei 73/66 e art. 57 do Decreto 60.459/67.

2. De acordo com os arts. 18, alínea f, da Lei n.º 6.024/74 e 98, § 4º, do Decreto-Lei n.º 73/66, **é defesa a cobrança de multa administrativa das seguradoras em liquidação extrajudicial.**

3. Precedentes desta Corte Regional: 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marcelo Saraiva, AI 0006906-25.2016.4.03.0000, j. 20/06/2018, e-DJF3 06/07/2018; 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nilton dos Santos, AC n.º 0005604-83.2009.4.03.6182, j. 18/08/2016, e-DJF3 26/08/2016 e 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 0005059-13.2009.4.03.6182, j. 20/09/2012, e-DJF3 27/09/2012.

4. De acordo com entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a norma que rege a fixação dos honorários advocatícios é aquela vigente à data da prolação da sentença: REsp 1636124/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017; REsp 1683612/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017 e AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017.

5. In casu, a r. sentença de primeiro grau foi prolatada sob a égide do Novo Código de Processo Civil, sendo de rigor a aplicação do art. 85 do Estatuto Processual.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2317690 - 0002554-25.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2019)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURADORA EMLIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É vedada a cobrança de multa administrativa em face de seguradoras sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, resultando na inexigibilidade do crédito exequendo.

2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1844604 - 0010428-85.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA: MULTA IMPOSTA PELA SUSEP POR INFRAÇÃO AO ART. 5º 60.459/67. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. É defesa a cobrança de multa administrativa em face de seguradoras sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial, nos termos do artigo 18, alínea f, da Lei Federal n.º 6.024/74 e do artigo 98, § 4º, do Decreto-Lei n.º 73/66.

2. Não incidência da Lei de Falências ante a proibição imposta pelo art. 2º, II, da Lei nº 11.101/2005.

3. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada em momento anterior à decretação da liquidação extrajudicial, impondo-se a sua suspensão, nos termos do art. 18, "a" e "f", da Lei nº 6.024/74, dada a possibilidade de reversão do quadro. Precedentes do STJ.

4. O disposto nos arts. 5º e 29 da Lei n.º 6.830/80 não suplanta as regras insertas nos arts. 18, alíneas "a" e "f", da Lei nº 6.024/74 e o artigo 98, § 4º, do Decreto-Lei nº 73/66.

5. Prejudicado o apelo quanto aos honorários advocatícios.

No caso concreto, todavia, a falência da executada foi decretada em 31 de outubro de 2016 (fls. 32/39, ID 7586571).

A falência é regida pela Lei Federal nº. 11.101/05.

O artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05 arrola as “**multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias**” para fins de habilitação em falência.

Conclui-se que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.101/05, a multa moratória é exigível nas falências.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. REGIME DA LEI 11.101/2005 (FALÊNCIA DECRETADA EM 2007). POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DA MULTA NA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS.*

1. Com a vigência da Lei 11.101/2005, tornou-se possível a cobrança da multa moratória de natureza tributária da massa falida, tendo em vista que o art. 83, VII, da lei referida impõe que "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias" sejam incluídas na classificação dos créditos na falência.

2. Cumpre registrar que, em se tratando de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, a inclusão de multa tributária na classificação dos créditos na falência, referente a créditos tributários ocorridos no período anterior à vigência da lei mencionada, não implica retroatividade em prejuízo da massa falida, como entendeu o Tribunal de origem, pois, nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", podendo-se afirmar, a contrario sensu, que a Lei 11.101/2005 é aplicável às falências decretadas após a sua vigência, como no caso concreto, em que a decretação da falência ocorreu em 2007.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1223792/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013).

Nesta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EXECUTADA (VASP) NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.101/2005. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE MULTA ADMINISTRATIVA, QUE - AFASTADA QUALQUER PRESCRIÇÃO - PODE SER CARREADA À MASSA FALIDA. APELAÇÃO PROVIDA.*

1. Com a edição da Lei nº 11.101/05, seu artigo 83, inciso VII tornou possível a cobrança da multa de natureza tributária.

2. No caso em exame, a decretação da falência da VASP operou-se em 04/09/2008, posteriormente à vigência da nova Lei de Falências, sendo, assim, devida a exigência da multa moratória de natureza tributária, da massa falida, ausente qualquer prescrição.

3. Apelo provido para o prosseguimento da execução.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0050393-36.2010.4.03.6182, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/11/2016).

As multas administrativas são exigíveis.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para deferir o benefício da gratuidade da justiça.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - FALÊNCIA DECRETADA NA VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL Nº. 11.101/05 - MULTA: EXIGIBILIDADE.

1. No caso concreto, a agravante, seguradora, foi submetida a procedimento de liquidação extrajudicial, nos termos da Lei Federal nº. 6.024/74 (ID 8959549). A autofalência foi decretada a pedido da agravante, “que não tem capacidade para arcar com os seus compromissos, sem possibilidade de restabelecer suas atividades, diante da falta de capital de giro e endividamento perante instituições financeiras, alavancados pelo inadimplemento de seus clientes” (fls. 1, ID 8959852, na origem).
2. A agravante, seguradora, foi submetida a procedimento de liquidação extrajudicial, nos termos da Lei Federal nº. 6.024/74.
3. Todavia, a falência da executada foi decretada em 31 de outubro de 2016 (fls. 32/39, ID 7586571). A falência é regida pela Lei Federal nº. 11.101/05.
4. O artigo 83, inciso VII, da Lei Federal nº. 11.101/05 arrola as “multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias” para fins de habilitação em falência.
5. As multas administrativas são exigíveis.
6. Agravo de instrumento provido, em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para deferir o benefício da gratuidade da justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003249-39.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELGA INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DELLA CORTE DA ROSA - RS75672-A, MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - SP269098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança, que concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, para determinar que a autoridade impetrada que se abstenha de aplicar o limite de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões), previsto no artigo 16 da Instrução Normativa nº 1.891, de 14/05/2019, a fim de que a impetrante possa aderir ao parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/2002, bem como determinar que se abstenha a autoridade coatora impetrada de dar início a procedimentos referentes a eventual representação criminal a este respeito.

Em suas razões de apelação a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que a Lei nº 10.522/02, construiu dois regimes de parcelamento: um parcelamento ordinário, disciplinado em seus artigos 10, 11, 12, 13 e 14; e um parcelamento simplificado, regido principalmente pelo artigo 14- C, introduzido pela Lei 11.941/2009. Aduz que a impetrante pretende realizar ao parcelamento ordinário, sob a alegação de que é optante do parcelamento simplificado, previsto no artigo 19 da Lei e regulamentado pelo artigo 16 da IN RFB nº 1891/2019, o que não é possível, em razão de não se permitir que o limite previsto neste mesmo artigo 16 seja extrapolado, em relação ao débito consolidado (5 milhões). Portanto, a RFB não poderá conceder novo parcelamento simplificado à contribuinte, enquanto o somatório dos cálculos dos saldos devedores dos parcelamentos simplificados em curso ultrapassar o limite de 5 milhões. Aduz que o Fisco pode estabelecer um limite para o parcelamento simplificado porque o artigo 10 da Lei esclarece que o parcelamento será concedido “exclusivo critério da autoridade fazendária”.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal para o prosseguimento do feito, sem sua intervenção, (ID. 149547009).

É o relatório.

Decido.

A controvérsia relativa à legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei nº 10.522/2002, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do C. STJ, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do NCPC, nos autos dos Recursos Especiais nºs. 1.679.536/RN, nº 1.724.834/SC e nº 1.728.239/RS, de Relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como **"TEMA REPETITIVO Nº 997"** na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre a questão delimitada e em tramite no território nacional (art. 1037, II, do CPC):

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DO ART. 1.036, § 5º, DO CPC/2015. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO SIMPLIFICADO (COM DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA). ESTABELECIMENTO, POR ATOS INFRALEGAIS, DE LIMITE MÁXIMO. 1. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015: "Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002". 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.*

*(PAFRESP - PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1679536 2017.01.44326-8, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, REPDJE DATA:22/10/2018 DJE DATA:16/10/2018 ..DTPB:.)"*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DO ART. 1.036, § 5º, DO CPC/2015. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO SIMPLIFICADO (COM DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA). ESTABELECIMENTO, POR ATOS INFRALEGAIS, DE LIMITE MÁXIMO. 1. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015: "Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002". 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. ..EMEN:*

*(PAFRESP - PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1724834 2018.00.09769-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, REPDJE DATA:22/10/2018 DJE DATA:16/10/2018 ..DTPB:.)"*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DO ART. 1.036, § 5º, DO CPC/2015. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO SIMPLIFICADO (COM DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA). ESTABELECIMENTO, POR ATOS INFRALEGAIS, DE LIMITE MÁXIMO. 1. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015: "Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002". 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015...EMEN:*

*(PAFRESP - PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1728239 2018.00.42446-1, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, REPDJE DATA:22/10/2018 DJE DATA:16/10/2018)."*

Diante do acima exposto, nos termos do art. 1.037, inciso II, do NCPC, **determino o sobrestamento do presente feito na Vara de Origem.**

Publique-se e intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000433-42.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLUENCE BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SISTEMAS DE TRATAMENTO DE ÁGUA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000433-42.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLUENCE BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SISTEMAS DE TRATAMENTO DE ÁGUA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por FLUENCE BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SISTEMAS DE TRATAMENTO DE ÁGUA LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 141360718) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, reformando a sentença que concedeu a segurança, onde se objetiva declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores de PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, bem como para declarar o direito à compensação / restituição dos valores indevidamente recolhidos a este fim.

Sustenta a agravante, em síntese, que no julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da apreciação do RE 574.706/PR, foi definido que o ICMS não integra base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, uma vez que tal tributo não representa aumento de patrimônio da empresa, mas sim tributo devido à unidade federativa. Aduz que seguindo a linha do entendimento fixado pela Corte Superior, resta evidente que o PIS e a COFINS não devem incidir sobre as próprias bases de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o fundamento e raciocínio jurídico são os mesmos. Anota ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de igual forma é indevida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Alega a afronta ao artigo 195, inciso I, alínea “b” da Constituição Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Comcontrarrazões (ID 144673492).

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000433-42.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLUENCE BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SISTEMAS DE TRATAMENTO DE ÁGUA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

*EMENTA* Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimementado:

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

*1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".*

*2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:*

*2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/ SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

*2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.*

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5° do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o fumus boni iuris que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.**

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022216-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ADILIO LENZOLARI DE OLIVEIRA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR WEREBE - SP34764-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022216-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ADILIO LENZOLARI DE OLIVEIRA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR WEREBE - SP34764-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança destinado a viabilizar a manutenção em programa de parcelamento, indeferiu o pedido liminar de depósito.

A impetrante, ora agravante, afirma que o depósito é viável, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Sustenta que a medida seria necessária para a manutenção no PERT.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, em parte, para autorizar o depósito, cuja suficiência deverá ser verificada pela Administração. (ID 90264721).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 107148050).

Sem resposta.

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022216-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ADILIO LENZOLARI DE OLIVEIRA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR WEREBE - SP34764-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):**

O Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

***II - o depósito do seu montante integral;***

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

O depósito judicial é faculdade do contribuinte.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DO BANCO FIAT S/A E OUTRO. **DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, II, DO CPC. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. AGRAVO DO BANCO FIDIS S/A. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CARACTERIZADA. DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NATUREZA DE INGRESSOS TRIBUTÁRIOS DEPENDENTES DO DESTINO DA DEMANDA JUDICIAL. VALORES NÃO DEDUTÍVEIS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação (AgRg no REsp 517937/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/4/2009, DJe 17/6/2009). (...)

4. Recurso Especial de Banco Fiat S/A e outro provido. Agravo de Banco Fidis S/A improvido.

(REsp 1691774/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM.

1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária **ou em mandado de segurança**, mediante simples petição.

3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN.

4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF.

5. Recurso especial provido.

(AgRg no REsp 835.067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 12/06/2008).

De outro lado, apenas o depósito **integral** suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

A suficiência deverá ser verificada pela autoridade fiscal competente.

Por tais fundamentos, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar o depósito, cuja suficiência deverá ser verificada pela Administração.

É o voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO – DEPÓSITO JUDICIAL: FACULDADE DO CONTRIBUINTE – VERIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE FISCAL.

1. O depósito judicial é faculdade do contribuinte. De outro lado, apenas o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.
2. A suficiência deverá ser verificada pela autoridade fiscal competente.
3. Agravo de instrumento provido, em parte.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009981-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RODONAVES CAMINHOES COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009981-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RODONAVES CAMINHOES COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por RODONAVES CAMINHOES COMERCIO E SERVICOS LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 139321046) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva que a autoridade impetrada seja compelida a abster-se de exigir-lhes o recolhimento do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo majorada com o valor das próprias contribuições PIS e COFINS, bem como para que lhes seja reconhecido o direito de compensar valores pagos indevidamente, respeitado o prazo prescricional.

Sustenta a agravante, em síntese, que no julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da apreciação do RE 574.706/PR, foi definido que o ICMS não integra base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, uma vez que tal tributo não representa aumento de patrimônio da empresa, mas sim tributo devido à unidade federativa. Aduz que seguindo a linha do entendimento fixado pela Corte Superior, resta evidente que o PIS e a COFINS não devem incidir sobre as próprias bases de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o fundamento e raciocínio jurídico são os mesmos. Anota ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de igual forma é indevida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Alega a afronta ao artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Comcontrarrrazões (ID 141369578).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009981-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: RODONAVES CAMINHOES COMERCIO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

#### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

*EMENTA* Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/ SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5° do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.**

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003916-03.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/12/2020 442/777

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003916-03.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 138713135) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva a exclusão dos valores correspondentes às contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (COFINS) das suas próprias bases de cálculo, bem como seja garantido o direito à compensação do montante recolhido a tal título, em valores atualizados.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sua pretensão não é a aplicação *ipsis litteris* do julgado no RE 574706/STF, mas que a fundamentação exposta naquele julgamento seja apropriada neste, pois tratam-se de inclusões diversas de tributos em base de cálculo, mas com idêntica característica de extravasar o ângulo do faturamento, o valor do negócio, ou seja, a parcela percebida com a operação da empresa. Aduz que como no caso da exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da Cofins que se julgou inconstitucional a cobrança do ICMS “por dentro” das contribuições, da mesma maneira não se mostra cabível que esta cobrança “por dentro” ocorra com relação ao PIS/COFINS em suas próprias bases de cálculo. Alega a ofensa ao disposto no artigo 195, I da Constituição Federal e no artigo 110 do CTN.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Comcontrarrazões (ID 144675623).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003916-03.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: WALDMAN COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

*EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)*

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/ SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.**

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

**TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRADO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001174-63.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OTERPAV PREMOLDADOS DE CONCRETO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A, ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001174-63.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OTERPAV PREMOLDADOS DE CONCRETO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A, ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por OTERPAV PREMOLDADOS DE CONCRETO LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 139928847) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva assegurar a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como a repetição do indébito, por meio de compensação, dos valores recolhidos na forma impugnada pela presente ação, nos últimos 5 (cinco) anos.

Sustenta a agravante, em síntese, que a conclusão alcançada pelo e. STF é a de que o ICMS não deve compor a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS pelo fato de que o ICMS não é receita do contribuinte, mas sim do Estado; e de igual modo, não sendo o PIS e a COFINS receitas do contribuinte, mas sim da União, a mesma *ratio decidendi* deve ser aplicada no caso em tela. Aduz que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS, em face do artigo 195, I, “b”, da CRFB. Afirma que o mesmo raciocínio vale para a exclusão das contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, objeto da presente lide, uma vez que se tratam de receitas de terceiros, ou seja, tratam-se de receitas da União. Alega a ofensa ao disposto no artigo 195, I da Constituição Federal. Destaca que a matéria tratada nos presentes autos é objeto de repercussão geral, a ser julgada pelo e. Supremo Tribunal Federal – STF, nos autos do RE n. 1.233.096-RS, razão pela qual requer subsidiariamente, seja determinado o sobrestamento do presente feito.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 144675592).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001174-63.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OTERPAV PREMOLDADOS DE CONCRETO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A, ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

*EMENTA* Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimmentado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/ SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE n° 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei n° 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5° do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.**

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Por fim, frise-se ser inviável o sobrestamento do feito em virtude da afetação do tema à sistemática de repercussão geral pelo C. STF no RE 1.233.096 (Tema 1067), uma vez que reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no C. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.
3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.
4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.
5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.
6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.
7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
8. Agravo interno desprovido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COVOLAN INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002252-64.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COVOLAN INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto por COVOLAN INDUSTRIA TEXTIL LTDA., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 144091747) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão destes em sua própria base de cálculo, garantindo-lhe a compensação dos valores indevidamente recolhidos desde agosto de 2013.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou demonstrado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 574.706, o qual firmou a tese de que o ICMS, por não compor faturamento ou receita bruta das empresas, deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que “por aplicação analógica, se o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porquanto o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não representando faturamento ou receita, e sim apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual, o mesmo raciocínio se aplica às próprias contribuições ao PIS e à COFINS, que também são tributos cujo valor arrecadado não incorpora ao patrimônio do contribuinte, não representando faturamento ou receita, mas sim apenas ingresso de caixa, daí a razão pela qual não compõem a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.” Anota ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de igual forma é indevida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Alega a afronta ao artigo 195, inciso I, alínea “b” da Constituição Federal.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 145556790).

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002252-64.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: COVOLAN INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIAS SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJE 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

*EMENTA* Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/ SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

**TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.**

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.**

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

**APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.**

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.**

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

**TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. AGRADO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita bruta da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

3. Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedentes desta Corte.

4. Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096/RS (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019.

5. Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

6. O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011, DJe 17.08.2011.

7. De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

8. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001520-20.2020.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO**

**APELANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.**

**Advogado do(a) APELANTE: HALLEYHENARES NETO - SP125645-A**

**Advogado do(a) APELANTE: HALLEYHENARES NETO - SP125645-A**

**APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**

## ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 146154274), como seguinte dispositivo:

"ID 145080340: Manifestem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se."

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002234-71.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

APELADO: ATILA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A, LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002234-71.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

APELADO: ATILA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A, LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 141538262) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para autorizar à redefinição da base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme pleiteado (sem a inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais) e à compensação de créditos decorrentes de recolhimentos indevidos nos últimos cinco anos (prescrição quinquenal) com débitos de tributos administrados pela Receita Federal, afastando-se a limitação trazida pela Solução de Consulta COSIT nº 13/2018, e observando-se os critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, para juros e correção monetária.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que “a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 146342420), a agravada aduz, em síntese, que foi firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal, sendo que o Voto da Relatora do RE 574.706/PR Ministra Cármen Lúcia destaca que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o destacado na nota fiscal e não o recolhido ou pago.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002234-71.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

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

APELADO: ATILA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A, LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

A r. decisão consignou que o *quantum* a ser considerado para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor integralmente destacado na nota fiscal, reportando-se expressamente ao sinalizado no RE 574.706-PR.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000505-35.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMAS A

Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000505-35.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMAS A

Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 137314784) que, nos termos do art. 932, IV, o Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo à impetrante e suas filiais o direito ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos até o prazo de cinco anos contados da propositura desta ação, por meio de compensação dos referidos créditos com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, observando-se, contudo, a vedação constante do artigo 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/2007.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 146570853), a agravada sustenta, em síntese, que a decisão do STF proferida no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000505-35.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMAS A

Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

“Ementa”

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024955-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRONZE METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024955-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRONZE METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 141536285) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para afastar a exigibilidade da inclusão do ICMS destacado na nota fiscal, na base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à COFINS, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar atos tendentes à sua cobrança, bem como para reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, cujos valores deverão ser atualizados unicamente pela taxa SELIC.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que “a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 146426367), a agravada aduz, em síntese, que O Supremo Tribunal Federal declinou claramente no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao julgar o RE 574.706/PR, com repercussão geral, Tema 69.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024955-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRONZE METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impedientes da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001125-60.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

APELADO: D C LUCAS, LUCAS & LUCAS TURISMO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por DC LUCAS, LUCAS & LUCAS TURISMO LTDA. EPP objetivando a anulação dos autos de infração nºs 86786 e 799763, que se referem, respectivamente, a suposta ausência de seguro de responsabilidade civil com a respectiva apólice em situação regular e suposta condução de veículo por motorista sem vínculo empregatício.

A r. sentença julgou procedente o pedido registrado na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a nulidade dos autos de infrações nºs 86786 e 799763. Condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das autuações, nos termos do §2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Determinou que se traslade cópia da sentença para os autos da execução fiscal nº 0009901-08.2016.403.6112.

Em suas razões recursais, a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT sustenta, em síntese, a legalidade dos autos de infração. Aduz que eles foram regularmente cobrados após os devidos trâmites dos procedimentos administrativos tendentes a apurar as exigibilidades dos autos de infração. Afirmar que se tratam de atos administrativos que gozam de presunção de certeza e liquidez e que somente podem ser desconstituídos através de provas inequívocas, o que não ocorreu no presente caso. Conclui que a parte autora em momento algum trouxe ao processo provas inequívocas capazes de desconstituir a presunção de veracidade, legitimidade e legalidade dos autos de infração impugnados. Requer "*seja o Recurso conhecido e provido, para o fim de ser reformada a Sentença Recorrida, julgando-se Improcedente a Ação, em face da legalidade dos Autos de Infração discutidos, como também que seja o Autor, ora Apelado, ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência aos Advogados da Ré, ora Apelante, no patamar de 10% sobre o valor atualizado das Multas Administrativas discutidas nos autos.*"

Em contrarrazões, a parte autora requer a manutenção da sentença e prequestiona a matéria para fins recursais (ID 2548306 - fls. 89/100), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de reconhecimento da nulidade do auto de infração nº 86786, lavrado em face do autor supostamente "não contratar seguro de responsabilidade civil de acordo com as normas regulamentares ou empreender viagem com a respectiva apólice em situação irregular" conforme artigo 1º, IV, "b", da Resolução Normativa ANTT nº 233/2003, bem como do reconhecimento da nulidade do auto de infração nº 799763, lavrado em face do autor supostamente "utilizar-se, na direção do veículo, durante a prestação do serviço de motorista sem vínculo empregatício", conforme artigo 1º, IV, "b", da Resolução Normativa ANTT nº 233/2003.

Com efeito, verifica-se que o auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário. Nesse sentido, o seguinte julgado:

**ADMINISTRATIVO. AUTOS DE INFRAÇÃO. AGÊNCIA ESTADUAL DE METROLOGIA. INMETRO. DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS TÉCNICAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação dos Autos de Infração nºs 1898773, 1898774, 1898775, 1898776 e 1898785, lavrados pela Agência Estadual de Metrologia de Mato Grosso do Sul e, conseqüentemente, que o nome da autora não seja incluído em dívida ativa.

2. Segundo a perícia técnica, os procedimentos normativos adotados pela parte ré para uso do equipamento de medição estavam corretos, com apresentação de certificado de calibração do instrumento. Em conclusão, o expert aduziu que a metodologia utilizada pelas partes foi a mesma, diferenciando-se apenas quanto ao uso do equipamento para obtenção da massa específica, cujos resultados diferem somente em décimos de milésimos, permanecendo a reprovação do lote de produto objeto da autuação.

3. De acordo com a Lei n. 9.933/99, todos os bens distribuídos e comercializados no país devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor. Precedentes.

4. O auto de infração é dotado de fé pública e presunção relativa de legitimidade e veracidade, o que significa que as informações e conclusões que contenha somente podem ser afastadas se houver prova em contrário.

5. Logo, no caso em apreço, os Autos de Infração nºs 1898773, 1898774, 1898775, 1898776 e 1898785 são válidos, inexistindo qualquer ilegalidade a ser imputada aos agentes metrológicos quanto à fiscalização realizada no estabelecimento da autora ou à AEM/MS durante o trâmite do processo administrativo que culminou na aplicação de pena de multa no valor de R\$ 4.032,00 (quatro mil e trinta e dois reais).

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002237-46.2017.4.03.6000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 13/08/2020)

Desse modo, no presente caso, a desconstituição dos autos de infração dependem da comprovação pela parte autora, da incoerência dos fatos alegados nas autuações, ou seja, de que existia contratação de seguro ou apólice regular (auto de infração nº 86786) e de que o motorista que conduzia o veículo no momento da autuação possuía vínculo empregatício com ela (auto de infração nº 799763).

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo:

"No presente caso, a parte autora repudia as justificativas apontadas para as lavraturas dos dois autos de infrações. Pois bem, no que tange ao auto de infração de número 86786, lavrada em 1º de dezembro de 2014, na Rodovia BR-277, Km 714, município de Santa Terezinha de Itaipu/PR, sobre o ônibus placas BWM-0271, por supostamente "não contratar seguro de responsabilidade civil de acordo com as normas regulamentares ou empreender viagem com a respectiva apólice em situação irregular" (art. 1º, IV, "b" da Resolução Normativa ANTT nº 233 de 25/06/2003), a autora trouxe aos autos cópia da Apólice nº 01.07.531.001326 (fls. 174/180), firmada com a empresa Hannover International Seguros, demonstrando que os ônibus de placas ADW-0913 e BWM-0271 (autuado), estavam cobertos por responsabilidade civil, no período entre 03/07/2004 e 23/04/2005. Trouxe, também, comprovantes de recolhimento do prêmio, o qual foi dividido em sete parcelas (fls. 175/179 e 181). Pela decisão que indeferiu recurso proposto pela autora na via administrativa, verifica-se que a autoridade administrativa indeferiu o mérito sob a seguinte justificativa: "Quanto ao mérito, verificou-se improcedência das alegações da recorrente, visto que, no momento da fiscalização, foi constatado pelo agente de fiscalização, cuja afirmação goza de fé pública, o porte de apólice com valor desatualizado, o que caracteriza irregularidade tipificada no código 42 da Resolução nº 233/2003." (fl. 166) Veja que apontada conclusão não se deu pela ausência de contratação de seguro, mas sim por erro no valor da apólice. De acordo com informações colhida no sítio eletrônico da própria Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT: Além do seguro DPVAT, obrigatório para todos os veículos brasileiros, os ônibus das empresas de transporte interestadual e internacional de passageiros devem ser cobertos, dentro do território nacional, por um Seguro de Responsabilidade Civil. Na Resolução ANTT nº 1383/2006, que trata dos direitos e deveres das empresas e dos usuários, há a menção explícita ao direito do passageiro em "estar garantido pelo Seguro de Responsabilidade Civil contratado pela transportadora, previsto no Título III da Resolução ANTT nº 19, de 23 de maio de 2002, que prevê a importância segurada para garantir a liquidação de danos causados aos passageiros e seus dependentes, em virtude de acidente quando da realização da viagem em ônibus, discriminados nas respectivas apólices, que operam os serviços, sem prejuízo da importância segurada do seguro obrigatório de danos pessoais (DPVAT)". O Seguro de Responsabilidade Civil, previsto nos artigos 20, inciso XV, e 29, inciso XX, do Decreto nº 2521/1998 e no Título III da Resolução ANTT nº 19/2002, tem por fim cobrir danos causados aos passageiros e seus dependentes, em virtude de acidente quando da realização da viagem em veículos que operam o transporte interestadual de passageiros. Os valores de importância segurada deste seguro são atualizados anualmente, na mesma data e pelo mesmo percentual de reajuste que venha a ser aplicado aos coeficientes tarifários estabelecidos para o serviço regular de transporte interestadual e internacional de passageiros. A garantia prevista por este seguro vigora durante a realização da viagem, iniciando-se no embarque do passageiro no ônibus, permanecendo durante todo o seu deslocamento pelas vias urbanas e rodovias, inclusive nas paradas, e se encerrando imediatamente após o desembarque. Diante disso, no intuito de afastar qualquer dúvida quanto ao valor mínimo da cobertura da apólice de seguro de responsabilidade civil obrigatória naquela oportunidade, o julgamento do feito foi convertido em diligência para que a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT o informasse, sobrevindo a petição da fl. 326, esclarecendo que o valor mínimo da cobertura da apólice de seguro de responsabilidade civil obrigatória, atualizado para a data de 1º de dezembro de 2004, perfazia o montante de R\$ 1.660.621,13 (um milhão seiscentos e sessenta mil seiscentos e vinte um reais e treze centavos). Assim, considerando que o valor do seguro contratado para o veículo de placas BWM 0271, com vigência entre 03/07/2004 e 23/04/2005 (fl. 180), foi de R\$ 1.660.622,00, há de se reconhecer sua regularidade, posto que superior ao valor mínimo vigente àquela época. Logo, apresenta-se desarrazoada a autuação da empresa autora por tal motivo, sendo de rigor reconhecer a nulidade do auto de infração de número 86786. Por sua vez, no que se refere à autuação número 799763, lavrada em 8 de outubro de 2009, na BR 116, Km 207, município de Seropédica/RJ, sobre o ônibus de placas CQH-8067, pelo fato da empresa autora, supostamente, "utilizar-se, na direção do veículo, durante a prestação do serviço de motorista sem vínculo empregatício", alega a autora que o motorista Gileno Lima de Oliveira, que conduzia o ônibus naquela ocasião, diversamente do que constou na autuação, possuía vínculo empregatício com a autora e que no momento da abordagem Gileno apresentou ao fiscal um crachá de identificação funcional com foto e nome da empresa autora. Nesse ponto, para comprovar sua alegação, a parte autora trouxe aos autos, cópias do Livro de Registro dos Empregados, da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho RAIS - Relação Anual de informações Sociais - Ano Base 2009 (fls. 202/205 e 307/313), constando em tais documentos que o motorista Gileno Lima de Oliveira firmou contrato de trabalho com a empresa D C LUCAS, LUCAS & LUCAS TURISMO LTDA. EPP, em 05 de outubro de 2009, encerrando-o, em 18 de novembro de 2009. Embora transpareça conveniente o curto contrato de trabalho firmado entre a empresa autora e o motorista Gileno Lima de Oliveira, abrangendo justamente a data em que houve a autuação (08/10/2009), certo é que fora apontada coincidência não há razão alguma para macular a credibilidade dos apontados documentos. Ademais, em pesquisa realizada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, foi possível constatar a exatidão de tais informações, bem como o fato de que não há referência contribuição extemporânea, o que indica que a contribuição previdenciária em favor do trabalhar foi realizada na época do contrato, o que reforça a credibilidade dos documentos. Ademais, quando ouvido neste Juízo, Gileno confirmou os fatos então expostos. Com efeito, restando comprovado que o motorista Gileno Lima de Oliveira mantinha formal contrato de trabalho com a empresa autora e não vislumbrando qualquer obrigatoriedade no sentido de que portasse a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS durante a viagem, há de ser reconhecer a nulidade da autuação de número 799763, posto que os fatos ora reconhecidos não correspondem ao motivo que a ensejou."

Com isso, do conjunto probatório presente nos autos, verifica-se que foi devidamente comprovada a inocorrência dos fatos alegados nas autuações, razão pela qual deve ser afastada a presunção de legitimidade e veracidade dos autos de infração impugnados, com a consequente declaração de suas nulidades. No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO PELA ANTT. IMPOSIÇÃO DE MULTA. TRANSPORTE DE CARGA SEM O PORTE OBRIGATÓRIO DO CRNTRC. CLONAGEM DE VEÍCULOS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. CARÁTER RELATIVO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CORROBORA A VERSÃO DA AUTORA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO QUE SE CONFIRMA. RECURSO IMPROVIDO.**

1 - Agravo retido não conhecido, uma vez que não atendido o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

2 - Ação anulatória proposta visando à anulação da multa imposta pela ora apelante no valor de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), em razão de que veículos de sua propriedade teriam realizado transporte de carga por conta de terceiro e mediante remuneração sem o porte de documento obrigatório - CRNTRC.

3 - Da análise dos autos extrai-se que a autora fez prova suficiente não só de que possui o documento obrigatório exigido pela ANTT como também de que na ocasião os veículos de sua propriedade encontravam-se em local muito distante daquele onde se deram as autuações que culminaram na imposição de multa, levando a crer na plausibilidade da alegação de existência de "clones" de seus veículos.

4 - A presunção de veracidade de que gozam os atos administrativos é relativa, decorrendo de tal premissa a inversão do ônus da prova, porém não de forma absoluta, cabendo não só à parte interessada, mas também à Administração Pública comprovar sua versão dos fatos, podendo tal presunção ser afastada pelo conjunto probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte Regional.

5 - Nulidade dos autos de infração de nº 1184804 e 1184805 reconhecida pela r. sentença que se confirma.

6 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1877479 - 0002253-84.2010.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/052017)

Dessa forma, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024036-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NUPI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS E CONEXOES PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024036-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NUPI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS E CONEXOES PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interposto por NUPI BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TUBOS E CONEXÕES PLÁSTICAS LTDA. em face de decisão monocrática pela qual **neguei provimento ao agravo de instrumento** interposto contra decisão interlocutória que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta, possibilitando o prosseguimento da execução fiscal para exigência de valores totalmente indevidos a título de PIS/COFINS, o qual já teve sua base de cálculo declarada inconstitucional pelo plenário do referido Tribunal Superior.

Nas razões recursais a agravante sustenta que a exceção de pré-executividade é cabível porque não há necessidade de produção de provas para a demonstração do pagamento. Argumenta que é de conhecimento público que a agravada exige a inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em comento, o que impõe a sua exclusão de pronto, sem demandar produção de provas, diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, no julgamento do RE nº 574.706.

Assim, requer seja dado provimento ao agravo interno para julgar totalmente procedente a exceção de pré-executividade, declarando-se a extinção da execução fiscal, em razão da nulidade que permeia os títulos executivos que embasaram a mesma, ou ao menos o cancelamento da certidão de dívida ativa n. 80.7.16.010120-70, a qual possui os valores referentes ao PIS e a COFINS em seu cômputo.

Houve apresentação de contrarrazões (ID nº 146571472).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024036-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOMDI SALVO

AGRAVANTE: NUPI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS E CONEXOES PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

A suposta nulidade do título executivo, sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF, no RE nº 574.406, decidiu que "*o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*" (tema 69).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária apuração contábil das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que "*A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória*" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que "*a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras*" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - repetitivo).

Nesse exato sentido: AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse tom emerge a **Súmula 393/STJ**.

Esta Sexta Turma alinha-se com esse entendimento (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029949-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 577953 - 0004689-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000767-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019), uma vez que a exceção de pré-executividade não se presta como bellator campus onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018943-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019)

Quanto a tema específico aqui tratado, o pensamento majoritário desta Sexta Turma segue a orientação do STJ: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010848-72.2019.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010800-83.1999.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Ao contrário do que sustenta a agravante, não se pode presumir que o ICMS foi incluído na base de cálculo das contribuições. Cabe à agravante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional e isso exige perícia.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré- executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.

Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré- executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 914 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

## O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO

Peço vênias para divergir do e. Relator.

Cuidando-se de CDA originada de lançamento, que aplicou a legislação, que determinava a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ou, mais precisamente, a lei não determinava que esta parcela do ICMS fosse excluída da base de cálculo destas contribuições), sendo, posteriormente, reconhecido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob o tema nº. 69, que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", a questão versada é unicamente de direito.

Desse modo, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo, com determinação de exclusão pela Fazenda do ICMS, que foi incluído indevidamente na base de cálculo do crédito objeto do título executivo, tratando-se de vício do lançamento fiscal, que afeta a própria liquidez e certeza da CDA, cuja correção deve ficar a cargo da autoridade fiscal responsável pelo lançamento.

Assim, compete à Fazenda Nacional proceder à correta apuração do lançamento fiscal no âmbito administrativo, onde poderá obter todas as informações necessárias para a apuração adequada e exata do crédito fiscal, depois trazendo aos autos da execução fiscal o valor devidamente retificado com a exclusão dos valores que o STF reconheceu inconstitucionais, prosseguindo-se a execução quanto ao remanescente.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo interno.

## EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MEIO INADEQUADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.
2. É certo que recentemente o plenário do STF, no RE nº 574.406, decidiu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).
3. Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.
4. A afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.
5. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.
6. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinável, ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis *ictu oculi*.
7. Agravo interno improvido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Toru Yamamoto, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que lhe dava parcial provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019582-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL





## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança imperado por CINÉPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA. (matriz e filiais) contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando o provimento que declare a inexigibilidade do recolhimento das contribuições destinadas ao salário-educação, SEBRAE, INCRA, SESC e SENAC após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, declarando, ainda, o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, devidamente acrescidos da taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal, afastando a restrição imposta pelo artigo 87 da IN 1.717/2017 e sem a necessidade de retificar as GFIPs do período. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do direito líquido e certo de não recolherem as referidas contribuições na parte que exceder 20 salários-mínimos sobre a sua folha de salários.

A liminar foi indeferida (ID 146861628) e posteriormente confirmado seu indeferimento após oposição de embargos de declaração (ID 146862043).

A r. sentença concedeu a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC, para reconhecer a inexigibilidade do recolhimento das contribuições ao salário-educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, suspendendo a sua exigibilidade, e o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, devidamente acrescidos da taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal e a legislação vigente à época da sua realização. Custas a serem reembolsadas pela União. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 14, §1º do mesmo diploma normativo.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, a constitucionalidade das contribuições devidas a terceiros após a E.C. 33/2001. Aduz que a Emenda à Constituição nº 33, de 2001, inaugurou um movimento no sentido da mitigação de instituição de novas contribuições incidentes sobre a folha de salários, mas a sua redação deixa clara a projeção para o futuro da vinculação do legislador. Salaria que a Emenda promoveu, com o texto adotado, uma verdadeira ressalva das contribuições em vigor no momento da promulgação do novo comando constitucional. Requer a improcedência total do pedido da impetrante.

Com contrarrazões (ID 146862061), os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 147257704).

É o relatório.

### **Decido.**

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

*Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;*

*III - poderão ter alíquotas:*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.*

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*", nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

A E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Destarte, os fundamentos utilizados pela Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *Sistema S*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."*

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se."*

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TERA CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA-ART. 212, § 5º, DA CF.**

*1. O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior; deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária.*

2. *Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.*”

(Ap 0001990-46.2016.4.03.6143, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, Sexta Turma, j. 20/07/2017, e-DJF3 31/07/2017)

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA.**

1. *Afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois o julgado enfrentou todos os aspectos da causa, inclusive o de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, julgando improcedente a pretensão, tratando-se de veiculação de mero inconformismo com a interpretação e solução adotadas, o que não enseja, por evidente, a nulidade do julgamento.*

2. *A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.*

3. *O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.*

4. *Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.*

5. *Apelação desprovida.*”

(Ap 0012174-78.2016.4.03.6105, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 15/02/2017, e-DJF3 24/02/2017)

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

*“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”*

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, *in verbis*:

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.*

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, no tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI. ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEI ESPECÍFICA. ARTIGO 15 DA LEI 9.424/1996. DEVOLUTIVIDADE PARCIAL.**

1. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo de contribuições destinadas a terceiros, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, é aplicável na medida em que a revogação de tal regra pelo artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 somente foi dirigida às contribuições previdenciárias propriamente ditas, sujeitando-se, assim, as demais à regência geral da limitação estabelecida.

2. Excepciona-se da limitação, por igual, o salário-educação, regido pela Lei 9.424/1996, pois o respectivo artigo 15 dispõe, expressamente, que a exação é exigível à alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, afastando, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, a aplicação do limite de vinte salários mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

3. No quadro exposto, o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas nem para a contribuição ao salário-educação, porém tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros.

4. Na espécie, a discussão recursal envolve apenas as contribuições destinadas ao SESI e SENAI, ambas sujeitas ao limite especificado.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5032626-98.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS HIROKI MUTA, Terceira Turma, j. 24/07/2020, p. 28/07/2020)

**“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.**

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Especificamente em relação ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, frise-se que inexistente qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, de modo que a previsão contida no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

A propósito, trago à colação precedente desta E. Sexta Turma:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.**

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da parte impetrante de recolher as contribuições ao SEBRAE, INCRA, SESC e SENAC observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Quanto ao pedido de restituição/compensação, frise-se a competência da Receita Federal do Brasil para tanto:

**“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA NACIONAL, VISANDO A DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E DE DIREITO À COMPENSAÇÃO, QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS, INCIDENTES SOBRE DETERMINADAS VERBAS DA FOLHA DE SALÁRIOS. INEXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE A UNIÃO E AS ENTIDADES BENEFICIÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NOS ERESPI.619.954/SC. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória, ajuizada contra a União, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), em relação a determinadas verbas da folha de salários (i - pagamento referente aos primeiros quinze dias de afastamento, por motivo de doença; ii - salário-maternidade; iii - adicional de um terço de férias; iv - aviso prévio indenizado, pago aos empregados demitidos sem justa causa; e v - auxílio-creche), bem como a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos, a título de tais contribuições, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas. Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual a demanda foi julgada parcialmente procedente.

Interpostas Apelações, por ambas as partes, o Tribunal de origem, de ofício, anulou o processo, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o Juiz de 1º Grau intimasse a autora a promover a citação das entidades destinatárias das contribuições de terceiros, como litisconsortes, julgando prejudicados os recursos. Interposto Recurso Especial, pela autora, sobreveio a decisão ora agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, para declarar a inexistência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e as entidades destinatárias das contribuições de terceiros, ensejando a interposição do presente Agravo interno, pela Fazenda Nacional.

III. Na forma da jurisprudência firmada pela Primeira Seção do STJ, nos EREsp 1.619.954/SC (Relator Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), a partir da interpretação dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. O último dispositivo legal acima foi regulamentado - após a criação da "Super Receita" - pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, segundo o qual compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio. Assim, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por outras entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições. Nesse sentido: STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/04/2018; REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 - que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros - mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e de direito à compensação", pois as cinco entidades beneficiárias das referidas contribuições, indicadas na petição inicial (INCRA, FNDE, SEBRAE, SESC e SENAC), não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva ad causam, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta das contribuições de terceiro, pelas respectivas entidades beneficiárias.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AgInt no REsp 1713240/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, j. 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

Assim, a compensação se dará com tributos relativos a mesma espécie e destinação constitucional, aplicando-se a lei vigente à época da propositura da demanda, nos termos do Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do CPC/73, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN (Recursos Especiais n. 1.164.452/MG e n. 1.167.039/DF, representativos da controvérsia).

A correção monetária deve incidir a partir dos recolhimentos indevidos, nos termos da Súmula 162/STJ, observando-se os parâmetros estabelecidos pela Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973.

Nos termos do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, julgado no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação para manter hígida a contribuição ao salário-educação e reconhecer o teto de vinte salários mínimos para as contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros, bem como a compensação dos valores pagos a maior conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007161-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUST GERACAO E COMERCIALIZACAO DE ENERGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA - SP304781-A, GUILHERME ROHAN ARAUJO - RS91585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007161-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUST GERACAO E COMERCIALIZACAO DE ENERGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA - SP304781-A, GUILHERME ROHAN ARAUJO - RS91585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 139425335) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão dos valores do ICMS destacados das notas fiscais de vendas de mercadorias e serviços da autora, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 146648897), a agravada aduz, em síntese, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574.706, fixou ser indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que o valor a ser devolvido tenha como base o ICMS efetivamente recolhido, uma vez que a incidência de PIS e da COFINS se dá sobre o ICMS idêntico aquele constante nas notas fiscais de saída, integralmente, e erroneamente, considerado faturamento pelo Fisco, independente de sua forma de recolhimento.

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007161-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUST GERACAO E COMERCIALIZACAO DE ENERGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA - SP304781-A, GUILHERME ROHAN ARAUJO - RS91585-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*

2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.*

*Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.*

*Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

*- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

*- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

*- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.*

*- Negado provimento ao agravo interno.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)*

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgador paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016102-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FERNANDO FRANCISCO BROCHADO HELLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016102-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FERNANDO FRANCISCO BROCHADO HELLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsomdi Salvo, Relator:**

Cuida-se de **agravo interno** interposto por FERNANDO FRANCISCO BROCHADO HELLER (ID nº 141539644) contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora agravante (ID nº 140329222).

O agravo de instrumento havia sido interposto contra decisão que havia **rejeitado a exceção de pré-executividade** oposta na execução fiscal ajuizada com a finalidade de cobrança dos valores relativos a multas aplicadas nos autos do processo administrativo nº 10372.000421/2016-31 em desfavor do ora Agravante e outras partes inseridas no polo passivo do referido processo administrativo, com fundamento em irregularidades em operações de câmbio da empresa TOVCCTVM Ltda., com fundamento na Lei nº 9.613/98, referente à prevenção da *lavagem* de dinheiro.

Em face da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento o executado/excipiente interpôs então agravo interno pleiteando a reforma do julgado. Para tanto, repisa os mesmos argumentos apresentados nas razões do agravo de instrumento, exceção feita ao pedido de julgamento colegiado da matéria.

Ou seja, o agravante afirma, em síntese, que lhe foi imputada penalidade pecuniária extremamente confiscatória e contrária à expressa previsão normativa constante nas Circulares nº 3.857/17 e nº 3.858/17 do Banco Central do Brasil, as quais estabelecem que o limite objetivo para a soma da aplicação de multas a todas as pessoas físicas em um só processo administrativo é de dez milhões de reais, bem como que a somatória de todas as multas aplicadas no processo não poderá ultrapassar o valor de cinco milhões de reais.

Sustenta a existência de nulidades na CDA, em razão da ausência da indicação do índice de atualização monetária utilizado para cálculo da dívida.

Defende a sustação dos protestos em seu nome, em razão dos prejuízos de ordem moral e patrimonial que vem sofrendo com diversos questionamentos sobre as supostas dívidas e prejuízos em negociações di

Recurso respondido pela agravada (ID nº 146484653).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016102-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FERNANDO FRANCISCO BROCHADO HELLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A, ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Por primeiro, a controvérsia relacionada à aplicação das Circulares nº 3.857/17 e nº 3.858/17 do Banco Central do Brasil não comporta maiores digressões, haja vista o *entendimento pacífico* de nossa jurisprudência quanto à **impossibilidade de aplicação do princípio da retroatividade das leis previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, ou da regra de retroatividade disciplinada no art. 106, II, do CTN, às infrações de natureza administrativa**, porquanto o primeiro limita-se aos ilícitos penais e a segunda, às infrações tributárias.

Nesse sentido, destaco:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. APLICAÇÃO DE MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DE REGRAS DOS DIREITOS TRIBUTÁRIO E PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ARGUMENTO CONSTITUCIONAL DA ORIGEM. RECURSO ESPECIAL VIA INADEQUADA.*

1. *Em primeiro lugar, a controvérsia foi decidida pela origem com fundamento constitucional (princípio da ir retroatividade das leis - art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição da República vigente), motivo pelo qual a competência para apreciar e julgar eventual irresignação é do Supremo Tribunal Federal e o recurso especial é via inadequada para tanto. Precedente.*

2. *Em segundo lugar, não são aplicáveis à espécie dispositivos do Código Tributário Nacional e do Código penal porque, embora o especial tenha sido interposto nos autos de execução fiscal, a multa imposta decorre do exercício do poder de polícia pela Administração Pública - infração administrativa.*

3. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 761.191/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 27/05/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RELATIVO À INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.371/2006 AFASTADA POR SE TRATAR DE MULTA ADMINISTRATIVA IMPOSTA NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. APELO NÃO PROVIDO.*

1. *Foi imposta multa administrativa em decorrência do descumprimento de prazo para pagamento de importação, determinado pelo artigo 1º, II, da Lei nº 10.755/03.*

2. *É manifestamente improcedente a pretensão de fazer aplicar a Lei nº 11.371/2006 no caso dos autos, pois a multa aplicada é decorrente do poder de polícia do BACEN e não de obrigação tributária, sendo, pois, descabida a pretensão de aplicação do artigo 106 do Código Tributário Nacional.*

3. *A retroatividade prevista em sede constitucional está adstrita à matéria penal, conforme redação do artigo 5º, XL, que dispõe: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.*

4. *Ademais, a Lei nº 11.371/2006 não revogou a multa imposta, eis que apenas ressalvou da aplicação da multa prevista na Lei nº 10.755/2003 as importações cujo vencimento ocorresse a partir de 4 de agosto de 2006 ou cujo termo final para liquidação do contrato de câmbio de importação, na forma do inciso II do art. 1º da Lei nº 10.755/2003 não tivesse transcorrido até 4 de agosto de 2006.*

5. *Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2229560 - 0046962-23.2012.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)*

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. CONMETRO E INMETRO - LEI 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA LEGALIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

I. *O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metrológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.*

II. *O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.*

III. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciados pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

IV. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

V. De acordo com os documentos carreados aos autos, não se verifica qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos administrativos, originários da lavratura dos autos de infração, encontrando-se também motivadas as decisões administrativas que homologaram os autos de infração.

VI. Os autos de infração descrevem minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, à luz da legislação aplicável, constando ainda laudo de exame quantitativo dos produtos medidos, que detalham os valores de medição encontrados, de modo que se faz possível à apelante compreender a razão pela qual foi atuada e o que levou a fixação dos valores das multas.

VII. As decisões administrativas foram fundamentadas e fazem menção expressa aos dispositivos legais para a expedição desses atos, com a indicação de todos os demais atos administrativos que as lastrearam e instruíram o que basta para que seja respeitado o princípio esculpido no artigo 93, inciso X, da Constituição Federal.

VIII - Inexistência de previsão normativa para a aplicação da lex mitior ao caso concreto, porquanto a retroatividade mencionada no artigo 5º, inciso XL (e não LV, como aduzido pela embargante), da CF, somente se aplica à esfera penal, e o disposto no artigo 106, II, do CTN apenas se aplica a infrações tributárias.

IX. Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2145549 - 0001053-67.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ANVISA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE NORMA SANITÁRIA. REINCIDÊNCIA. ARTS. 2º, II; § 1º, I, E § 2º; 10, IV E XXXIV, DA LEI 6.437/77. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. INAPLICABILIDADE DO ART 106, II, "B", CTN À HIPÓTESE DOS AUTOS. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Na hipótese dos autos, verifica-se que a autora reincidiu nas condutas descritas no art. 10, IV e XXXIV, da Lei 6.437/77, de modo que correta a aplicação de multa pela autoridade administrativa dentro dos parâmetros definidos pelo art. 2º, II; § 1º, I; e § 2º, do referido diploma legal, restando assim obedecidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2 - Ressalte-se, ainda, a inaplicabilidade do princípio da retroatividade da norma mais benéfica prevista no art. 106, II, "b", do CTN à hipótese dos autos, visto tratar-se aqui de multa decorrente de infração de norma administrativa, sendo que o fato tipificado pela resolução administrativa revogada pela RDC 48/2012 não deixou de ser definido como infração, tratando-se apenas de obrigação administrativa não mais exigível. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Restando legítimo o ato administrativo impugnado, impõe-se a manutenção do r. decisum monocrático que bem aplicou o direito à espécie.

4 - Mantida a verba honorária tal como fixada pelo Juízo de Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica.

5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2199065 - 0006498-04.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018)

ADMINISTRATIVO. TRÂNSITO. AUTO DE INFRAÇÃO. SENTENÇA CONCISA. VALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. O fato de a sentença ser concisa não configura ausência de fundamentação, mormente quando satisfeitos os requisitos elencados no art. 489 do Código de Processo Civil. 2. Não retroage a norma mais benéfica ao infrator nas hipóteses de sanção administrativa aplicada em decorrência do Poder de Polícia uma vez que não se aplicam, por analogia, as normas de direito tributário e penal sobre o tema. Precedentes do STJ. 3. O procedimento administrativo decorrente do auto de infração observou a legislação de regência, não havendo razão para se falar em cerceamento de defesa. 4. Hipótese em que ausentes quaisquer irregularidades no procedimento administrativo, devendo ser mantida a imposição das penalidades decorrentes do auto de infração objeto do feito.

(TRF4, AG 5008799-65.2018.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 19/09/2018)

ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. NATUREZA ADMINISTRATIVA. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. NORMA POSTERIOR MAIS BENÉFICA. IR RETROATIVIDADE. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. 1. Insurgência contra decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade através da qual pretendia o agravante: a) a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, para fins de reconhecimento da inexigibilidade do título; b) a prescrição da pretensão executiva. 2. Não são aplicáveis à espécie dispositivos do Código Tributário Nacional e do Código penal porque a multa imposta decorre do exercício do poder de polícia pela Administração Pública - infração administrativa. 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que é "inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa". (RESP 623023, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE:03/05/2010). 4. A substituição da multa aplicada pela autoridade administrativa por outra medida reparadora de conduta de que trata a Resolução ANP nº 32/2012, é inviável, pois tal escolha se encontra dentro do âmbito de discricionariedade do órgão fiscalizador, que avalia a conveniência e a oportunidade da sua aplicação, não podendo o Judiciário se imiscuir nessa esfera. 5. O auto de infração foi lavrado na época da vigência da norma anterior (Resolução nº 53/2011), não afetando a exigibilidade do título executivo o fato de o ajuizamento ter ocorrido quando em vigor regra mais benéfica ao administrado. 6. Afastada a alegação da prescrição da pretensão executiva, pois o crédito fora constituído em 22/07/2010 (30 dias após a intimação da empresa da decisão administrativa definitiva) e a execução ajuizada em 03/02/2014, dentro do prazo quinquenal. 7. Agravo de instrumento não provido.

(AG - Agravo de Instrumento - 141255 0000344-77.2015.4.05.0000, Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::02/09/2015 - Página::72.)

Dessa forma, não há falar em retroatividade disciplinada no art. 106, II, do CTN.

A propalada nulidade da CDA, pelo simples fato de não abrigar índice de atualização monetária, é argumento insuficiente.

Verifica-se que tal alegação é meramente protelatória, pois a Certidão de Dívida Ativa contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

(...)

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 399, II, DO CPC E 41 DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE.*

(...)

*3. O ônus da juntada de processo administrativo fiscal é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. Precedentes (AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no REsp 1.475.824/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015; AgRg no Ag 750.388/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/4/2007, DJ 14/5/2007, p. 252).*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1523791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015)*

No ponto, destaco ainda a r. decisão impugnada:

*“Cumpre deixar indene de dívidas que a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza quanto aos tributos e aos acréscimos exigidos. A Certidão da Dívida Ativa contém todos os requisitos legais, previstos na lei 6.830/80, fazendo expressa menção aos valores lançados bem como explicitando a legislação de regência.*

*Nos termos do entendimento absolutamente sedimentado nas Cortes Federais, não é necessário que a CDA se faça acompanhar de demonstrativo de cálculos ou fórmulas aritméticas, bastando que contenha a menção aos preceitos legais que escoram o lançamento. Nesses termos, aliás, é o entendimento esposado no Tribunal Regional desta 3a. Região, in verbis:*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO AFASTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. APLICABILIDADE. 1. Embora o MM. Juízo a quo não tenha submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, verifico que o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual tenho por submetida a remessa oficial. 2. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeaturs mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender. Assim, despicienda a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento, restando mantida a liquidez e certeza do título. 3. O artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa Selic. 4. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos necessários para a propositura da execução e é substituto dos honorários nos embargos. Súmula 168 do TRF. 5. Apelação da embargante parcialmente provida. Recurso da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providos. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, Processo 200403990269246/SP, fonte: DJU, data 12/01/2005, p. 428)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. CONSTITUIÇÃO POR DECLARAÇÃO. MULTA. SELIC. ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. A leitura da sentença revela não ter havido cerceamento de defesa nem falta de fundamentação. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Os créditos foram constituídos por declaração do próprio contribuinte, não havendo que se falar em inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. A multa foi aplicada em 20%, não havendo que se falar em ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 5. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 6. Conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "O encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." 7. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, Apelação Cível n. 0000989-11.2014.4.03.6106, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 24/04/2018, e-DJF3 07/05/2018)".*

No tocante à sustação dos protestos, melhor sorte não é alcançada pelo recorrente.

Isto porque descabe discussão a respeito de suspensão de efeitos de protesto nos autos de execução fiscal ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo, ainda mais em sede de exceção de pré-executividade.

Nesta 6ª Turma, há decisão monocrática do Desembargador Federal Fábio Prieto a respeito do tema (destaquei):

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023373-57.2017.4.03.0000*

*RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO*

*AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.*

*Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP1384360A*

*AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de sustação de protesto formulado em execução fiscal.*

*A executada, ora agravante, afirma a competência do Juízo das execuções fiscais, para a análise do pedido.*

*Argumenta com os princípios da estrita legalidade e do acesso à Justiça.*

*Aponta urgência na sustação de protesto.*

*É uma síntese do necessário.*

*Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

*Trata-se de execução fiscal de multas impostas pelo INMETRO.*

*Citada, a agravante apresentou seguro garantia e, antes da manifestação da agravada quanto à aceitação, requereu a sustação de protesto (fls. 14/22, ID 145508).*

*A r. decisão agravada não conheceu do pedido de sustação, com fundamento em incompetência, e determinou a manifestação da agravada quanto à apólice.*

*O Provimento nº 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, alterado pelo Provimento CJF3R nº 10, de 05 de abril de 2017:*

*II - a execução e os embargos que vierem a ser propostos processar-se-ão perante o Juízo da Vara Especializada;*

*(...)*

*IV - a propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito ou ação anulatória de débito fiscal, cujo processamento é da competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução cativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito;*

*A competência da vara de execuções fiscais é absoluta e improrrogável.*

*A sustação de protesto e a expedição de certidão de regularidade são matérias de natureza civil, não inseridas na competência da vara especializada.*

(...)

*O recurso é inadmissível.*

*Por tais fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil".*

*No mesmo sentido, o v. acórdão da 3ª Turma desta Corte Regional:*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.*
- 2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.*
- 3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.*
- 4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.*
- 5. Cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para impedir a cobrança extrajudicial da dívida, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.*
- 6. Agravo desprovido, para manter a decisão agravada por fundamento diverso.*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020058-84.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/03/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/03/2019)*

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo interno.**

É como voto.

---

---

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INFRAÇÃO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DE NORMA MAIS BENÉFICA: IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO NA CDA. NULIDADE DO TÍTULO: INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO: INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. A controvérsia relacionada à aplicação das Circulares nº 3.857/17 e nº 3.858/17 do Banco Central do Brasil não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico de nossa jurisprudência quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da retroatividade das leis previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, ou da regra de retroatividade disciplinada no art. 106, II, do CTN, às infrações de natureza administrativa, porquanto o primeiro limita-se aos ilícitos penais e a segunda, às infrações tributárias.*
- 2. Não há falar em nulidade da CDA pelo simples fato de não abrigar índice de atualização monetária.*
- 3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do executado, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.*





## D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES S/A contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando obter provimento jurisdicional que assegure o direito de não se submeter ao recolhimento das contribuições ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos prevista no art. 4º da Lei nº 6.950/81 sobre a totalidade da folha de salários, ou subsidiariamente, sobre o valor da remuneração auferida por cada empregado individualmente considerado, bem como declare o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a partir dos cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC, afastando-se a necessidade de retificação das GFIPs do período.

Deferida liminar para determinar à impetrada abstenha-se de exigir da parte impetrante o recolhimento das contribuições devidas a terceiros (FNDE, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC) sobre o que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) salários mínimos, bem como se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior (ID 146996764).

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco prestou informações para noticiar que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri foi extinta pela Portaria nº 284/2020, sendo suas competências redirecionadas à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco. No mérito, apontou que inexistente na espécie qualquer ato que caracterize ilegalidade ou abuso de poder, que ofenda ou ameace de ofensa qualquer direito líquido e certo da impetrante, a ensejar a concessão da segurança (ID 146996772).

A r. sentença retificou de ofício o polo passivo da relação processual, para fazer contar o Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco. No mérito, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, incisos I e II, do Código de Processo Civil, ratificando a decisão liminar anteriormente deferida e mantendo a suspensão da exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas. Reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o prazo prescricional quinquenal, o trânsito em julgado e os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1.717/2017, atualizados exclusivamente com base na Taxa SELIC. Sem condenação honorária, de acordo com o art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas STF nº 512 e STJ nº 105. Custas pela União, de cujo pagamento é isenta. Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (ID 146996773).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que, nos termos do art. 10 da LC nº 95/98, não se pode falar na manutenção do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, após a revogação do *caput* perpetrada pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, posto que não se pode admitir a existência da figura do parágrafo sem artigo. Aduz que o Decreto-lei nº 2.318/86, ao expressamente revogar em seu art. 1º, I e II, o teto limite previsto nos arts. 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81, tornou sem efeito o limite anteriormente previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81, tanto no que se refere às contribuições sociais devidas à previdência social, quanto às contribuições para fiscais, destinadas a terceiros, atualmente denominadas contribuições de intervenção no domínio econômico. No tocante à compensação, argumenta que “*O mandado de segurança não é instrumento processual adequado à satisfação de pretensões de natureza estritamente pecuniária relativas a momento pretérito*”, de modo que eventual compensação deve abranger tão somente créditos posteriores à impetração. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seja dado provimento ao apelo para que seja reformada a sentença (ID 146996777).

A impetrante apresentou contrarrazões alegando que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 fixou em vinte vezes o valor do salário mínimo como base de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º, Decreto-lei nº 2.318/86 revogou o limite da base de cálculo tão somente em relação às contribuições devidas à previdência, não alcançando as contribuições de caráter para fiscal. Afirma que o direito à compensação está contemplado nos arts. 170 do Código Tributário Nacional, 89 da Lei nº 8.213/91, 74 da Lei nº 9.430/96 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, sendo vedada apenas a compensação de débitos das contribuições de terceiros, apurados anteriormente à utilização do e-Social, mas não de créditos dessas mesmas exações. Pelo desprovimento do apelo (ID 146996782).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 148324053).

É o relatório.

**DECIDO.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia em saber se o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, que limita a base de cálculo das contribuições às entidades terceiras ao valor equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, foi revogado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33/2001 modificou a redação do art. 149 da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

*“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

(...)

*§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;*

*II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;*

*III - poderão ter alíquotas:*

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”*

Denota-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2020, apreciando o Tema 325 de repercussão geral no RE nº 603.624, firmou tese de que *“As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”*, nos termos do voto do E. Min. Alexandre de Moraes.

Frise-se, aliás, que a E. Suprema Corte, também em sede de repercussão geral, já havia declarado a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, já sob a égide da EC 33/01, firmando entendimento, inclusive, quanto à desnecessidade de instituição por lei complementar (RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

Destarte, os fundamentos utilizados pela Corte Superior aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive as do chamado *“Sistema S”*.

Em relação à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”*

O mesmo se diz em relação à contribuição ao INCRA, conforme se depreende da Súmula nº 516 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete assevera:

*“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”*

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições paraíscais, resta pacífico o entendimento de que o art. 4º da Lei nº 6.950/81 não foi revogado pelo art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL nº 2.318/1986, *in verbis*:

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicional no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário-educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

**“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.**

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

Assim, deve ser assegurado o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de compensação, observada a prescrição quinquenal e a idêntica destinação constitucional.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do indébito passível de restituição, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

De rigor a observância aos termos do julgado proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.111.175/SP representativo de controvérsia (Tema 145), no sentido de que a partir de 01/01/1996 a taxa SELIC é o único índice aplicável para fins de atualização monetária e juros de débitos tributários, sem cumulação com qualquer outro (Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).

É o caso, ainda, de aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos (REsp nº 1167039/DF, Rel. Min. TEORI ZAWASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

Pelo exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da Fazenda Nacional, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

**São Paulo, 9 de dezembro de 2020.**

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002233-11.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAPE TRANSPORTES MIRASSOL EIRELI

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE MORELLI - SP239694-A, LEANDRO PEREIRA MACHADO DA SILVEIRA - SP270413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002233-11.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAPE TRANSPORTES MIRASSOLEIRELI

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE MORELLI - SP239694-A, LEANDRO PEREIRA MACHADO DA SILVEIRA - SP270413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 143376565) que, nos termos do art. 932, IV, o Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, determinando que o impetrado se abstenha de qualquer medida visando à cobrança de tais exações nesse sentido, bem como declarar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que da mesma destinação, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN) e respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir de cada pagamento

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 146984941), a agravada sustenta, em síntese, que a decisão do STF proferida no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002233-11.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/12/2020 526/777

APELADO: LAPE TRANSPORTES MIRASSOLEIRELI

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE MORELLI - SP239694-A, LEANDRO PEREIRA MACHADO DA SILVEIRA - SP270413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

“Ementa”

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

***Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*** 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

***EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.***

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.
2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.
4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.
5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003316-46.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003316-46.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 141537442) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para assegurar à impetrante o direito de não computar o valor do ICMS destacado em suas operações (vendas de mercadorias), na base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins; e afastar a aplicação da Solução de Consulta Interna RFB COSIT n.º 13/2018 e do § único, do artigo 27, da IN 1.911/2019, na parte em que contrariam essa decisão. Em consequência, reconheceu o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente demanda, observado o art. 170-A do CTN e as disposições da Lei 11.457/2007.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE n.º 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que *“a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”*

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 146845716), a agravada aduz, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal declinou claramente no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao julgar o RE 574.706/PR, com repercussão geral, Tema 69. Alega que deve ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS e o afastamento das normas restritivas veiculadas pela SRFB. Requer a condenação da Agravante ao pagamento de multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa, nos termos do §4º, do artigo 1.021, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5003316-46.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

**AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

**AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.**

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.*
- 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
- 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido.*

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020731-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTOROLA SOLUTIONS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, THOMAS PORTELA RAMOS DE SOUZA - SP389781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020731-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTOROLA SOLUTIONS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, THOMAS PORTELARAMOS DE SOUZA - SP389781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

### **O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:**

Cuida-se de apelação e remessa oficial interpostas contra a r. sentença concessiva de segurança, impetrada em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, que declarou a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS destacado nas notas fiscais, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquelas contribuições. Declarou, ainda, seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração. A compensação poderá ser requerida administrativamente com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007 e o disposto no artigo 170-A do CTN, os valores a serem compensados deverão ser atualizados através da taxa SELIC, a qual, por sua natureza híbrida, já engloba tanto correção monetária quanto juros de mora, calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas processuais na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Apelo da União (Fazenda Nacional) Com contrarrazões subiram os autos. O MPF ofertou parecer pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento ao apelo e à remessa oficial.

Neste agravo interno a União requer o provimento do recurso, a fim de que este processo permaneça sobrestado, a aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração frente ao acórdão do RE n. 574.706/PR (tema n. 69 de repercussão geral reconhecida), em nome da racionalidade e da segurança jurídica. Ou, que o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal. Recurso respondido.

É o relatório.

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020731-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOTOROLA SOLUTIONS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, THOMAS PORTELA RAMOS DE SOUZA - SP389781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### **O Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:**

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator que negou provimento à apelação e ao reexame necessário.

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual **a íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). REPETIÇÃO REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

---

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020012-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ERIGE EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS THOR VIANA MIRANDA LIMA - RJ213484

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020012-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ERIGE EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS THOR VIANA MIRANDA LIMA - RJ213484

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL

OUTROS PARTICIPANTES:

### RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de agravo interno interposto por ERIGE EMPREENDIMENTOS LTDA. - ME, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136517978) que, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento que interpôs contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade que apresentou - objetivando o reconhecimento da nulidade da CDA por ausência de fato gerador para cobrança da contribuição exigida - por entender que a matéria em discussão demanda dilação probatória.

Sustenta a agravante, em síntese, que o presente agravo tem origem em uma Execução Fiscal que visa restituir ao Erário suposto crédito tributário originário de não recolhimento de Contribuição FUST, cuja sujeição tributária ativa cabe à ANATEL. Aduz que a Contribuição FUST é devida a todos os que geram receitas decorrentes de prestação de serviços de telecomunicação. Afirmo que no Processo Administrativo que consta da Certidão de Dívida Ativa não realizou qualquer movimentação contábil/financeira nos anos de 2001 e 2002, portanto, não poderia ter praticado o fato gerador da contribuição FUST. Acrescenta que tal argumento foi trazido à baila pela própria ANATEL, responsável por constituir e cobrar o crédito tributário, razão pela qual representa, portanto, uma confissão. Aduz que a confissão da exequente jamais poderia ser considerada como prova, não apenas porque faz parte da própria CDA como determina o art. 202 do CTN, mas também porque a confissão de uma das partes em processo judicial não depende de qualquer dilação probatória, como prescreve o art. 374, incisos II e III do CPC/2015. Afirmo que tal nulidade deveria ter sido reconhecida de Ofício pelo Juízo de Primeiro Grau, o que não foi feito, além do que, permitir que ela constitua créditos tributários sem cumprir os requisitos legais mínimos, representaria um risco à segurança jurídica de toda a coletividade, razão pela qual a questão precisaria ser reconhecida como uma matéria de ordem pública e, por esse motivo, passível de ser tratada tanto de ofício quanto via Exceção de Pré-Executividade. Requer a "*reforma da decisão monocrática (ID. 136517978), de modo a conhecer o Agravo de Instrumento e no mérito dar-lhe provimento, sendo decretada a nulidade da CDA que lastreou a presente Execução Fiscal.*"

Em contrarrazões, a AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL requer "*o desprovimento do agravo interno.*" (ID 146424858).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020012-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ERIGE EMPREENDIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS THOR VIANA MIRANDA LIMA - RJ213484

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL

OUTROS PARTICIPANTES:

**VOTO**

## "EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência de fato gerador que originou a cobrança da contribuição.
3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.
4. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
5. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.
6. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.
7. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Precedentes.
8. In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
9. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.
10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
11. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) :** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão negou provimento ao agravo de instrumento, por entender que deve ser mantida a decisão agravada, já que a questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência de fato gerador que originou a cobrança da contribuição.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO DE CDA PELA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.**

1. Provendo Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem acolheu Exceção de Pré-Executividade, sob o fundamento de que a executada, na época dos fatos geradores, tinha sua sede no "Município de Santana de Parnaíba, conforme contrato de locação celebrado em 01.07.1999 (fls. 94/101) e rescindido em 06.01.2012 (fls. 103), alterando sua sede para [...] São Paulo somente em 15.04.2011" (contrato de locação de fls. 104/110).

2. A técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015, por força do seu § 3º, II, também se aplica no julgamento não unânime de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito". No caso dos autos, a decisão de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade "por não haver qualquer nulidade na CDA" e também porque "a ocorrência de fato gerador; notificação do lançamento e outras alegações necessitam de ampliação da fase instrutória, que poderão ser analisadas em sede de embargos à execução" (fl. 40, e-STJ). A decisão invalidada, portanto, não versou sobre o mérito, tendo-se limitado a declarar a inadequação da via eleita. Inaplicabilidade da técnica de julgamento.

3. O Tribunal de origem declarou a "nulidade da CDA" (fl. 43, e-STJ), desmontando a sua presunção de legitimidade a partir de contratos de locação trazidos pela executada. Contra esse entendimento, o prolator do voto vencido declarou a inadmissibilidade da Exceção de Pré-Executividade, "por envolver a controvérsia a ocorrência de simulação da prestação de serviços por estabelecimentos situados em outro Município e a falta de emissão de documentos fiscais previstos em regulamento" (fls. 130-131, e-STJ).

4. A Exceção de Pré-Executividade não é cabível quando, para a verificação da liquidez e certeza da CDA, é preciso revolver o acervo fático-jurídico dos autos. Nesses termos: REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 1/4/2009; AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/9/2015, DJe 14/9/2015; AgRg no Ag 1.199.147/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 30/6/2010.

5. Recurso Especial provido, para restabelecer a decisão de primeira instância.

(REsp 1847958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 12/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 7/STJ DO STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento de que é cabível a Exceção de Pré-Executividade para discutir questões de ordem pública, na Execução Fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 4/5/2009).

2. Tal entendimento, por sua vez, foi posteriormente consolidado com a edição da Súmula 343 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

3. O acórdão recorrido, ao entender que "o argumento de que existe diferença entre o valor do débito descrito na Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária e o valor principal descrito na certidão de dívida ativa não é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade ante à necessária análise de matéria probatória", considerou os pressupostos fáticos e probatórios que emergem do caso concreto, razão pela qual se aplica o óbice da Súmula 7/STJ para a solução do recurso. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 358.750/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 12/4/2018; AgRg no REsp 1.340.985/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22/11/2013.

4. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial.

(AREsp 1269065/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.**

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Agravo interno não provido.

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.
2. A exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que somente tem cabimento para conhecimento de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória.
3. O cabimento de tal espécie de impugnação somente se mostra possível quando houver, simultaneamente, os dois requisitos: 1) matéria cognoscível de ofício; e 2) desnecessidade de dilação probatória. Na ausência de qualquer um deles, inviável o seu conhecimento. Precedente do C. STJ apreciado sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC de 1973): REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/2009, DJe 04/05/2009.
4. Na espécie, não se trata de matéria cognoscível de ofício, nem tampouco que dispensa dilação probatória.
5. Não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.
6. Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação suscitada pela parte recorrente em sua irresignação, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.
7. O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes Jurisprudenciais.
8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024607-06.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/03/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALIDADE DA CDA. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. JUNTADA AOS AUTOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Encontram-se presentes todos os requisitos necessários à validade, nos termos do §5º do artigo 2º da Lei 6.830/80.
2. Não invalida o título executivo o fato de a natureza da dívida e a forma do cálculo dos juros e outros acréscimos virem indicados mediante menção à legislação aplicável. Destarte, a certidão de dívida ativa preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.
3. Frise-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração de nulidade do processo administrativo, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.
4. Ademais, a certidão de dívida ativa veicula pretensão à cobrança de débitos referentes unicamente à COFINS, multas, descabendo falar-se em irregularidade de cumulação de cobrança, num mesmo instrumento, de créditos de natureza tributária e não tributária.
5. Por fim, quanto às demais alegações, saliento que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara. No caso, a questão suscitada não está devidamente provada.
6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023071-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 28/01/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA PELO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIO PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, que alegação de nulidade do título é passível de ser apreciada em referida via incidental.

3. Compulsando os autos, não vislumbro plausibilidade jurídica nas alegações do agravante no sentido de considerar nulas as CDAs por ausência de requisitos essenciais, tampouco verifico prejuízo no exercício de defesa do contribuinte executado.

4. A inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária.

5. No caso concreto, as certidões de dívida ativa que embasam a execução fiscal subjacente preenchem todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, da sua natureza jurídica, do seu termo inicial, assim como da legislação aplicável ao caso e dos encargos incidentes sobre o débito. Portanto, regularmente inscritas, as CDAs gozam de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

6. Segundo disposição legal, o ônus da prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a argumentação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, cabe à parte executada desfazer a presunção que recai sobre a CDA, e, no caso concreto, ela não alcançou tal êxito.

7. No tocante à nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio “pas de nullité sans grief”, devendo-se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte interessada, o que não se verificou no caso concreto.

8. Cumpre ao contribuinte, sujeito que efetivamente possui as informações necessárias, demonstrar a existência e quantificar os valores pagos a título de ICMS, permitindo à União proceder ao recálculo, com a devida exclusão do excesso inconstitucional. Contudo, o agravante sequer distinguiu, dentre as cinco CDAs que são objeto da cobrança, quais seriam referentes ao PIS e quais à COFINS, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo, pleiteando, inclusive, a extinção das respectivas inscrições em dívida ativa.

9. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016077-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

### **PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DO TÍTULO - NÃO COMPROVADA**

I – Não comprovado inequivocamente que os títulos exequendos padecem de nulidade, a exceção de pré-executividade é via inadequada para questionar a execução fiscal.

II – A exequibilidade da Certidão de Dívida Ativa somente pode ser ilida media prova inequívoca.

III – A inscrição do crédito público em dívida ativa é ato privativo da autoridade fiscal, que prescinde da participação do contribuinte.

IV - Agravo instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003961-43.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, Intimação via sistema DATA: 14/10/2019)

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar; pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável, na medida em que arguiu a falta de liquidez e certeza do título, bem como a irregularidade nos critérios utilizados para o cálculo do débito e das penalidades.

2. Atendidos os requisitos dos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 a inscrição da dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente poderá ser ilidida por meio prova inequívoca a ser apresentada pelo devedor.

3. Atender-se o pleito da parte agravada nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

4. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000979-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019)

In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

De fato, a análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

Como bem assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"(...) No caso vertente, observo que a parte se insurge contra a decisão proferida, com vistas à rediscussão do quanto decidido às fls.260/261, por meio de simples petição. Ocorre que, proferida decisão, esta poderá ser modificada por meio da oposição de embargos de declaração para sanar omissão, obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material, nos termos o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, o que não ocorreu na hipótese. Ademais, observo que a matéria em discussão demanda dilação probatória, o que é incabível no bojo da execução fiscal, sendo possível, contudo, a interposição dos respectivos embargos à fiscal para tal fim."

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. MATÉRIAS COGNOSCÍVEIS DE OFÍCIO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E SUBMISSÃO AO CONTRADITÓRIO. NÃO CONHECIMENTO. AGRADO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca da nulidade da Certidão de Dívida Ativa por ausência de fato gerador que originou a cobrança da contribuição.

3. Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

4. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

5. Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

6. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez, e tem o efeito de prova pré-constituída, sendo necessário, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, o que não ocorreu in casu.

7. Com efeito, averiguar acerca da nulidade da CDA em razão de vício formal em sua constituição (iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário ou vícios na formação do processo administrativo de constituição do crédito tributário), demanda necessária dilação probatória, inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Precedentes.

8. In casu, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

9. A análise das alegações da agravante implica necessariamente dilação probatória e submissão ao contraditório, o que inviabiliza seu conhecimento na via estreita da exceção de pré-executividade.

10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

11. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: LUIS CARLOS CORREA LEITE

APELADO: PROMETAL CARAJAS SA MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A, LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: LUIS CARLOS CORREA LEITE

APELADO: PROMETAL CARAJAS SA MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A, LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 137087655, que não conheceu do agravo interno sob o fundamento de que o recurso não impugnou a decisão agravada – ID 123388686.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que, a r. decisão agravada foi proferida em inobservância ao disposto no artigo 932, do CPC, o mesmo ocorrendo em relação à decisão ID 123388686, eis que não caracterizadas as causas previstas nos incisos do mencionado artigo, que autorizam o julgamento do recurso por decisão unipessoal do relator.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, para dar provimento ao recurso de apelação (ID 140930521).

Contrarrazões (ID 145992686).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: LUIS CARLOS CORREA LEITE

APELADO: PROMETAL CARAJAS SA MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A, LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO INTERNO POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Na espécie, a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, alegando, exclusivamente, a nulidade da r. sentença proferida em execução fiscal, sob o argumento de que a análise da matéria relativa à prescrição encontraria óbice nos princípios da preclusão *pro judicato* e da segurança jurídica, violando o art. 471 do CPC/73, eis que já teria sido apreciada e rejeitada anteriormente nos autos da execução fiscal.
3. Em julgamento monocrático – ID 123388686, o recurso de apelação teve seguimento negado, nos termos do artigo 557, caput do CPC/1973. A Fazenda Nacional, então, interpôs agravo interno, sustentando a inocorrência de prescrição do crédito tributário.
4. Em novo julgamento monocrático – ID 137087655, o recurso de agravo interno não foi conhecido, eis que as razões recursais deduzidas pela agravante estavam dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.
5. A r. decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, porquanto o não conhecimento do recurso por decisão singular encontra amparo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, uma vez que, na espécie, a Fazenda Nacional não cumpriu com o ônus da impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Conforme se extrai dos autos, a União Federal interpôs recurso de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal, por prescrição do crédito tributário.

Nas razões recursais, a Fazenda Nacional alegou, exclusivamente, a nulidade da r. sentença, sob o argumento de que a análise da matéria relativa à prescrição encontraria óbice nos princípios da preclusão *pro judicato* e da segurança jurídica, violando o art. 471 do CPC/73, eis que já teria sido apreciada e rejeitada em anterior decisão proferida nos autos da execução fiscal.

Por decisão monocrática, o então e. Relator Juiz Federal Convocado Fabiano Lopes Carraro negou seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC/1973, conforme a seguinte fundamentação (ID 123388686):

*“Primeiramente, verifico que a sentença prolatada nestes autos foi publicada antes da vigência da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015), ou seja, anteriormente a 18/03/2016, o que ensejou a interposição do recurso ora analisado ainda na vigência do CPC/1973 (Lei nº 5.869, de 11/01/1973).*

*Em respeito aos atos jurídicos praticados sob o pálio da lei revogada e aos efeitos deles decorrentes, inadmissível a retroação da lei nova, assegurando-se, portanto, estrita observância ao princípio da segurança jurídica.*

*Tem-se, assim que, interposto o recurso, deve este reger-se pela lei à época vigente, segundo o princípio tempus regit actum, aplicável no caso vertente.*

*O E. Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (Corte Especial, AgInt nos EAREsp 141652/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17/08/2016, DJe 30/08/2016).*

*Especificamente sobre a questão, aquela E. Corte Superior consolidou entendimento de que é aplicável o regime recursal previsto no CPC/1973 aos feitos cuja decisão impugnada foi publicada anteriormente a 18/03/2016, ou seja, antes da vigência do CPC/2015, conforme se infere do seguinte julgado:*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SOBRESTAMENTO DECORRENTE DE AFETAÇÃO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.*

*1. O sobrestamento dos recursos que tratam de idêntica controvérsia, previsto no art. 543-C do CPC, dirige-se aos Tribunais de origem, não atingindo necessariamente os recursos em trâmite nesta Corte Superior. Precedentes.*

*2. Consoante decisão do Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9/3/2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado, a qual ocorreu em 18/2/2016, sendo, por óbvio, aplicável ao caso concreto o Código de Processo Civil de 1973.*

*(...)*

*4. Agravo interno não provido.*

*(2ª Seção, AgInt nos EDcl nos EAREsp 730.421/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 01/12/2016)*

*Nesse sentido, o próprio CPC/2015 assegurou a aplicação da norma processual antiga, conforme se infere do disposto em seu art. 14, assim expresso:*

*Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. (grifo nosso)*

*Portanto, não há óbice à apreciação do presente feito, com fundamento no art. 557 do CPC/1973, considerando-se a jurisprudência dominante sedimentada pelos Tribunais Superiores e por esta Corte Regional.*

*A E. Sexta Turma deste Tribunal adotou tal entendimento, consoante as seguintes decisões unipessoais proferidas recentemente: Apelação Cível nº 0006343-08.2014.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 19/07/2017; Apelação Cível nº 0006938-89.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 24/07/2017; Apelação Cível nº 0018615-03.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 23/06/2017.*

*Passo, assim, a decidir com fulcro no art. 557 do CPC/1973, norma ainda em vigor quando da publicação da r. sentença.*

*Não assiste razão à apelante.*

*Tratando-se da prescrição do crédito tributário, não há que se falar em preclusão pro judicato, porquanto a matéria é de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, pelo que não se insere na proibição prevista no art. 505 do Código de Processo Civil (antigo art. 471 do CPC/1973).*

*Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DOAÇÃO DE BEM PÚBLICO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE COM DISPENSA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DOAÇÃO COM ENCARGO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. (...) 5. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, por ser matéria de ordem pública, a análise de ocorrência ou não de prescrição, não ocorre preclusão pro judicato. Precedentes. REsp. 1.450.361/RN, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/6/2014, DJe 24/6/2014; EDcl no AgRg no REsp. 1.358.343/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/5/2013. (...) Agravo regimental improvido. (grifo nosso)*

*(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AGARESP 2015.00.43140-2, j. 06.08.2015, DJE 17.08.2015)*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA NO QUINQUÊNIO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO. - As aludidas nulidades da CDA e da citação dos sócios foram afastadas pela decisão de fls. 86/89 publicada em 17/04/2007 (fl. 89 vº), a qual rejeitou a exceção de pré-executividade, de modo que resta inviável a análise das matérias em sede de contrarrazões, à vista da ausência de impugnação no momento oportuno. - Com efeito, verifico que a alegação de preclusão pro judicato não merece guarida, pois a questão da prescrição, enquanto matéria de ordem pública, não sofre preclusão no curso do processo e, portanto, pode ser revista a qualquer tempo, em especial pelo Juízo "a quo". Precedentes. (...) - Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Mônica Nobre, AC 0036584-28.2000.4.03.6182, j. 01/08/2018, publ. E-DJF3 Judicial 1 25/10/2018)

EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR DE PRECLUSÃO "PRO JUDICATO" REJEITADA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA A NULIDADE CITATÓRIA, REVISÁVEL A QUALQUER TEMPO - NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA AFASTADA : ESGOTAMENTO DAS DEMAIS MODALIDADES CITATÓRIAS (SÚMULA 414/STJ) - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INVERIFICADA : FENÔMENO QUE A NÃO SE CARACTERIZAR PELO SIMPLES TRANSCURSO DO TEMPO, IMPONDO-SE TAMBÉM A DEMONSTRAÇÃO DA DESÍDIA EXEQUENTE, INOCORRIDA AOS AUTOS - APELAÇÃO PÚBLICA PROVIDA 1. Segundo a jurisprudência pacífica do E. STJ, a denominada preclusão pro judicato, radicada no caput do art. 471, CPC, não alcança as hipóteses em que a matéria objeto da decisão for de ordem pública, tal como manifesto do caso da alegada nulidade de citação (art. 301, inciso I e § 4º, CPC). Precedentes. (...) 6. Provimento à apelação.

(TRF3, 3ª Turma, AC 00356464220114039999, Rel. Juiz Federal Conv. Silva Neto, j. 05.06.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 13.06.2014)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

Em face da r. decisão, a União Federal interpôs agravo interno (ID 133050716), sustentando a incorrência de prescrição do crédito tributário.

Por decisão monocrática, o recurso não foi conhecido, com base nos seguintes fundamentos:

"Cabível o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, tendo em vista que os fundamentos aduzidos na minuta do agravo interno encontram-se dissociados do conteúdo da decisão agravada, em inobservância a um dos princípios que informam o sistema recursal, qual seja, a dialeticidade, constituindo indevida inovação recursal.

In casu, a r. sentença julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário (ID 86995429, pág. 162/164).

A União Federal interpôs recurso da apelação, requerendo a anulação da sentença, sob o argumento de que teria ocorrido preclusão pro judicato, acerca do tema relativo à prescrição (ID 86995429, pág. 173/176).

A r. decisão agravada negou seguimento à apelação

(...)

Omissis.

(...)

Conforme se verifica, a r. decisão monocrática não se pronunciou quanto à ocorrência ou não de prescrição, tendo conhecido exclusivamente a matéria arguida no recurso de apelação, relativa à ocorrência de preclusão pro judicato.

No agravo interno, a teor do que dispõe o artigo 1.021, §1º, do Código de Processo Civil, deve o recorrente impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, de modo que não se afigura possível inovar nesta sede recursal.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

**“PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 283/STF. AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO.**

1. Caso em que a decisão agravada consignou que os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem capazes de manter o acórdão hostilizado não foram atacados pela recorrente, o que atraiu a aplicação, por analogia, da Súmula 283/STF.

2. **O Agravo Interno não comporta inovação de fundamentos e não se presta a suprir deficiências do Recurso Especial, ante a preclusão operada.**

3. Ainda que assim não fosse, em que pese a nova linha de argumentação trazida no presente recurso, persiste sem impugnação a conclusão do acórdão proferido na origem quanto à aplicação subsidiária do art. 827, § 2º, do CPC ao caso.

4. "Não cabe a majoração de honorários recursais, com fundamento no art. 85, § 11, do CPC/2015, em recurso especial interposto contra acórdão de julgamento de agravo de instrumento que não ponha termo à demanda nem, portanto, fixe sucumbência na origem" (AgInt no REsp 1.679.725/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/03/2018).

5. Agravo Interno parcialmente provido, apenas para afastar a fixação de honorários recursais determinada na decisão agravada.”

(AgInt no REsp 1869938/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

**“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TARIFA DE ESGOTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER FASE DO TRATAMENTO DE ESGOTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO TRIENAL. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. ÔNUS DA DIALETICIDADE DESCUMPRIDO. INCIDÊNCIA DO ART. 1021, § 1º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.**

1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Não houve contraposição aos fundamentos da decisão agravada. Tem-se por descumprido o ônus da dialeticidade, previsto no art. 1021, § 1º do CPC/2015. Incidência, pois, à espécie, o enunciado da Súmula 182/STJ.

3. **Nas razões deste agravo interno, o tema da prescrição trienal a ser aplicada no presente caso não foi suscitado no recurso especial, nem houve menção deste relator na decisão ora agravada, constituindo em verdadeira inovação recursal inviável em razão da ocorrência da preclusão consumativa.**

4. Agravo interno não conhecido.”

(AgInt no REsp 1852039/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2020, DJe 18/06/2020)

**“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEMANDA DE NATUREZA REPARATÓRIA. PERDAS E DANOS. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO COM BASE EM OBRIGAÇÃO INEXISTENTE. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 206 DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO DECENAL. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. A natureza jurídica da pretensão formulada em juízo deve ser examinada com base na causa de pedir e nos pedidos constantes da inicial. No caso, embora o litígio tenha relação com o pagamento do adicional de 20% (vinte por cento) decorrente das Portarias DNAEE n. 38/1986 e 45/1986, a pretensão especificamente deduzida em juízo foi fundamentada no art. 574 do CPC/1973, com o intuito de se buscar a reparação de danos decorrentes do ajuizamento de execução pela parte contrária, sem que houvesse uma obrigação pré-existente.

2. Nesse contexto, não se aplica o prazo prescricional decenal previsto no art. 205 do Código Civil, mas o regramento constante do art. 206 do referido diploma, estando prescrita a pretensão.

**3. No âmbito do agravo interno, não é possível suscitar questão que não foi oportunamente impugnada nas razões do especial, tendo em vista a ocorrência da preclusão consumativa. Na situação em apreço, o pleito de redução da verba honorária fixada pelas instâncias ordinárias apenas foi trazido nas razões do presente agravo, tratando-se de descabida inovação recursal.**

4. Agravo interno conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.”

(AgInt nos EDcl no AREsp 731.313/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 03/06/2020)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo interno.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.”

Conforme se observa, a r. decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, porquanto o não conhecimento do recurso por decisão singular encontrou amparo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, uma vez que a Fazenda Nacional não cumpriu com o ônus da impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida.

Neste contexto, não sendo caso de reconsideração da decisão agravada, inviável o conhecimento da matéria deduzida no primeiro recurso de agravo interno interposto pela União Federal.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO INTERNO POR FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Na espécie, a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, alegando, exclusivamente, a nulidade da r. sentença proferida em execução fiscal, sob o argumento de que a análise da matéria relativa à prescrição encontraria óbice nos princípios da preclusão *pro judicato* e da segurança jurídica, violando o art. 471 do CPC/73, eis que já teria sido apreciada e rejeitada anteriormente nos autos da execução fiscal.

3. Em julgamento monocrático – ID 123388686, o recurso de apelação teve seguimento negado, nos termos do artigo 557, caput do CPC/1973. A Fazenda Nacional, então, interpôs agravo interno, sustentando a inoccorrência de prescrição do crédito tributário.

4. Em novo julgamento monocrático – ID 137087655, o recurso de agravo interno não foi conhecido, eis que as razões recursais deduzidas pela agravante estavam dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

5. A r. decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, porquanto o não conhecimento do recurso por decisão singular encontra amparo no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, uma vez que, na espécie, a Fazenda Nacional não cumpriu com o ônus da impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012352-65.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012352-65.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de agravo interno interposto por NESTLE BRASIL LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 137583740, que negou provimento à apelação, mantendo r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, por meio dos quais a embargante objetivava a anulação do auto de infração e, por consequência a extinção do feito executivo.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, a nulidade do auto de infração: i) por falta do regulamento previsto no art. 9º-A, da Lei n. 9.933/1999 para estabelecimento dos critérios para quantificação do valor da multa aplicada, tornando a aplicação da sanção ilegal e; ii) por ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa. No mérito, argumenta que a sanção aplicada se mostra abusiva e desproporcional, uma vez que deixou de observar a gradação delineada no artigo 8º da Lei nº 9.933/1999, dada a quantidade ínfima de porcentagem e gramatura faltante e da ausência de lesão aos consumidores, uma vez que os produtos não chegaram a ser comercializados. Ressalta que mantém rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de todo o seu processo produtivo, sendo forçoso reconhecer que qualquer variação, ainda que irrisória, somente poderia ter ocorrido em razão de inadequado armazenamento ou medição. Assevera não ser razoável e proporcional o valor da multa imposta, tendo em vista que a infração não é grave, sendo inexpressivas as diferenças apuradas, comportando a aplicação da penalidade no mínimo legal, tendo em vista a ausência de motivação pela autoridade administrativa na fixação do valor.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 139942497).

Contrarrazões (ID 145991909).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012352-65.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou provimento à apelação interposta em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

3. Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

4. As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

5. Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

6. A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão recorrida negou provimento à apelação interposta por Nestle Brasil Ltda em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em decorrência do auto de infração nº 2789173.

A autuação decorreu de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

*In casu*, extrai-se do Auto de Infração n. 2789173, que a autuação, ora discutida, foi realizada em razão da reprovação, no critério da média, de amostras do produto “COMPOSTO LÁCTEO COM ÓLEOS VEGETAIS, marca NINHO, embalagem LATA, conteúdo nominal 400g” tendo apresentado média de 395,0 g, ao passo que a média mínima aceitável era de 397,9 g.

Ressalta-se que o indeferimento de realização de prova não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

A questão do deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova.

Conforme se depreende dos fundamentos da sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que recairia sobre outros produtos, e não aqueles que originaram o auto de infração, de nenhuma serventia para comprovação do eventual desacerto das conclusões adotadas pelo INMETRO na análise que embasou a autuação.

Quanto à alegada nulidade do auto de infração, por falta de informações essenciais, melhor sorte não assiste à embargante.

Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas, a saber: “I - local, data e hora da lavratura; II - identificação do autuado; III - descrição da infração; IV - dispositivo normativo infringido; V - indicação do órgão processante; VI - identificação e assinatura do agente autuante”.

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, que acompanha o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

Também não se sustenta o argumento de que o valor da multa aplicada seria desproporcional.

Os artigos 8º e 9º, da Lei 9.933/1999 dispõem acerca das penalidades, que poderão ser impostas pelos órgãos fiscalizadores, e dos critérios para gradação da sanção:

**"Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:**

*I - advertência;*

***II - multa;***

*III - interdição;*

*IV - apreensão;*

*V - inutilização;*

*VI - suspensão do registro de objeto; e*

*VII - cancelamento do registro de objeto.*

*Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.*

**Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).**

*§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores:*

*I - a gravidade da infração;*

*II - a vantagem auferida pelo infrator;*

*III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;*

*IV - o prejuízo causado ao consumidor; e*

*V - a repercussão social da infração.*

*§ 2º São circunstâncias que agravam a infração:*

*I - a reincidência do infrator;*

*II - a constatação de fraude; e*

*III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas.*

*§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração:*

*I - a primariedade do infrator; e*

*II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo.*

*§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.*

*§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."*

Os critérios previstos no artigo 9º da Lei n. 9.933/1999 são suficientes para quantificação da pena, não havendo que se falar em nulidade referente à ausência de regulamentação acerca dos critérios para estipulação da multa administrativa.

Depreende-se da disciplina legal, que as penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

Na hipótese em apreço, o valor da multa fixada em R\$ 9.300,00 não se afigura ilegal, na medida em que a lei estabelece os critérios de gradação da sanção e fixa o seu valor entre R\$ 100,00 (cem reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Também não merece acolhida o argumento de que a aplicação da multa foi desprovida de motivação, eis que tal alegação veio desprovida de comprovação, tendo em vista que o embargante não juntou aos autos cópia do processo administrativo.

De outra parte, não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório.

Destaca-se que a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

Tal entendimento se mostra consentâneo com a própria finalidade da atuação do INMETRO, que é a defesa do consumidor, que tem direitos básicos de obter informação adequada e clara sobre os produtos e serviços, com especificação correta de sua quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam, consoante preceitua o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assevera-se que a alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte Regional, relativos a casos análogos ao destes autos, envolvendo a embargante:

**“TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.**

- 1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da atuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.*
- 2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas “nulidades” (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da autarquia), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.*
- 3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.*
- 4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.*
- 5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.*
- 6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.*
- 7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.*
- 8. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.*

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012573-48.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

**“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar:

3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

8. É de se notar que os critérios para gradação da pena de multa estão suficientemente previstos nos parágrafos 1º a 3º do próprio artigo 9º da Lei 9.933/99, de modo que eventual regulamento não poderia de qualquer modo desbordar o disposto no artigo 9º, o qual por si só basta para a quantificação da penalidade.

9. Veja-se que a multa foi aplicada no valor de R\$15.000,00, enquadrando-se, pois, nos padrões elencados pelo do art. 9º, caput, da Lei 9.933/99.

10. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

11. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001064-23.2019.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

**“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. LEI Nº 9.933/99. VARIAÇÃO DE PESO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO E AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES FORMAIS. MULTA. GRADAÇÃO. ARTIGO 9º DA LEI Nº 9.933/99.**

*A análise da observância quanto à correspondência do peso efetivamente encontrado na embalagem com aquele constante do rótulo era de ser feita nas próprias embalagens encontradas nos estabelecimentos varejistas e não na fábrica da autuada, não havendo qualquer irregularidade em tal procedimento.*

*Não há previsão legal albergue a realização de contraprova no processo administrativo, sobretudo quando inexistem razões que justifiquem a realização de nova perícia e a presença do representante da empresa autuada no ato.*

*Quanto à perícia, a jurisprudência é assente no sentido de que o juiz é o destinatário da prova e pode, assim, indeferir, fundamentadamente, aquelas que considerar desnecessárias, a teor do princípio do livre convencimento motivado.*

*O valor fixado a título de multa não é desarrazoado, pois observou os critérios estabelecidos no §1º do art. 9º da Lei nº 9.933/99, especialmente a reincidência da autuada, a gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica da empresa e os prejuízos causados para o consumidor.*

*Não houve violação aos requisitos previstos no artigo 7º da Resolução nº 08, de 20/12/2006, do CONMETRO, à vista do auto de infração no qual consta a descrição da infração e a fundamentação legal. A identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo enviado representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, restou oportunizado o aferimento dos produtos fiscalizados.*

*Já no que concerne ao valor da multa aplicada, não cabe ao Judiciário interferir em questões relativas ao mérito administrativo resguardado pelo poder discricionário, salvo flagrante ilegalidade, não verificada na hipótese dos autos.*

*Apelação improvida”.*

*(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-02.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020)*

Deste modo, considerando que a apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar a nulidade do auto de infração e do título executivo, impõe-se a manutenção da cobrança executiva.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. REPROVAÇÃO EM EXAME PERICIAL QUANTITATIVO. VALIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Trata-se de agravo interposto contra decisão que negou provimento à apelação interposta em embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO para cobrança de débito relativo à multa imposta com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei n. 9.933/1999, em razão de divergência entre o conteúdo nominal indicado na embalagem e a quantidade efetivamente contida nos produtos colocados à venda.

3. Consoante se observa do auto de infração, as informações exigidas pelo artigo 7º, da Resolução CONMETRO nº 08/2006 estão preenchidas. O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contêm informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela embargante.

4. As penas previstas no art. 8º, da Lei nº 9.933/1999 podem ser aplicadas de forma conjunta ou isolada, de acordo com as circunstâncias estipuladas no art. 9º, § I, podendo a multa ser aplicada diretamente, sem prévia advertência.

5. Não há que se falar em violação ao princípio da razoabilidade, invocado pela apelante sob o argumento de que o conteúdo faltante nas embalagens seria irrisório. Isto porque a autoridade fiscalizadora, no exame das amostras coletadas, já considerou os índices de tolerância admissíveis para a variação de conteúdo do produto, tendo sido reprovadas as amostras que apresentaram peso inferior ao mínimo aceitável.

6. A alegada boa-fé da empresa detentora de rígido controle de qualidade não exclui a ilegalidade da conduta praticada, tratando-se de situação em que a responsabilidade administrativa se impõe independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019274-88.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019274-88.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Trata-se de agravo interno interposto por BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 141060597, que negou provimento à apelação e manteve a r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que o crédito tributário executado – estimativa de IRPJ de julho de 2007 – decorre de mera inaptidão de o Agravante comprovar nos autos do processo administrativo, no momento inicialmente oportuno, a apuração do crédito de saldo negativo de IRPJ no ano calendário 2003. Afirma que por não possuir, à época, todos os informes de rendimentos das fontes pagadoras e comprovantes de pagamento das estimativas, o Agravante teve a sua manifestação de inconformidade julgada improcedente pela I. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, razão pela qual o crédito tributário apurado a título de saldo negativo de IRPJ no ano calendário 2003 não foi reconhecido, sendo, no mesmo sentido, o julgamento do C. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Alega que, nos presentes autos, restou mais do que comprovado que o banco incorporado pelo Agravante – Banco Sudameris Brasil S.A. – realmente apurou o crédito de saldo negativo de IRPJ do ano calendário 2003 utilizado para compensar os débitos de estimativa, por meio da seguinte documentação: (i) PER/DCOMP utilizado para quitar o saldo remanescente das estimativas de IRPJ (vide documento de ID 12326799); (ii) informes de rendimentos recebidos do Sudameris Empreendimentos e Serviços Ltda., Sudameris Arrendamento Mercantil S.A., Sudameris Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., e da Cia de Arrendamento Mercantil Renault (vide documento de ID 12327352); e (iii) registros contábeis do Banco Sudameris Brasil S.A., onde é possível apurar que o Agravante ofereceu as receitas recebidas das fontes pagadoras à tributação (vide documento de ID 12327355). Argumenta que, quando se abriu prazo para as partes indicarem provas que pretendiam produzir, realmente não se vislumbrou necessidade de produção de laudo técnico por perito, uma vez que, no entendimento do Agravante, a matéria debatida teria ficado claramente demonstrada, inclusive em linguagem compreensível para não versados em ciências contábeis, além disso, o D. Juízo a quo, caso assim entendesse, poderia impor a produção de prova às partes, relegando então ao Agravante os ônus de não anuir com a realização da perícia.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 144999715).

Com contraminuta (ID 145900670).

É o relatório.

---

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019274-88.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ÔNUS DO AUTOR. EXTINÇÃO DO DÉBITO POR COMPENSAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

2. No presente caso, a embargante alegou a extinção do débito tributário por compensação. No curso da demanda, quando intimada a especificar as provas que pretendia produzir; a autora dispensou a produção de provas, afirmando que os documentos acostados aos autos eram suficientes à comprovação do direito alegado.

3. Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída. Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor:

4. No caso em apreço, os fundamentos da r. sentença devem ser confirmados, uma vez que o mero cotejo dos documentos encartados aos autos pela autora não permitem concluir pela inexigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa, de modo que seria necessária a realização de prova técnica

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso

Conforme constou da r. decisão, no presente caso, o débito inscrito em dívida ativa decorre do término do julgamento do Processo Administrativo de Crédito nº 16327.910337/2008-40, em que não foi homologada compensação de débito de estimativa de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica de julho de 2007 com saldo negativo de IRPJ referente ao ano calendário 2003, requerida pelo Banco Sudameris Brasil S.A – incorporado pelo apelante - através do PER/DCOMP nº 35283.76351.300807.1.3.02-0752.

Segundo se extrai dos autos, em 2008, o apelante foi intimado do r. despacho decisório que não homologou o PER/DCOMP apresentado para compensar débitos de estimativa de IRPJ de julho de 2007 com saldo negativo de IRPJ do ano calendário 2003, sob o fundamento de que o interessado informara, na DCOMP, valor original do Saldo Negativo de IRPJ, do ano-calendário de 2003, de R\$ 2.967.555,49, enquanto, na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ de 2003 não apurara crédito.

O recorrente apresentou manifestação de inconformidade para esclarecer que havia incorrido em erro no preenchimento da DIPJ de 2003.

Processado o feito, foi proferido despacho determinando o retorno dos autos à unidade de origem, a fim de que fossem realizadas as seguintes diligências:

“(i) Apuração do direito creditório com base nos comprovantes de Rendimentos e de Retenção de Imposto de Renda indicando o interessado como beneficiário de retenções de IRRF sobre Juros sobre Capital Próprio JCP, código 5706, no total de R\$ 5.863.907,65, correspondentes a rendimentos, a esse título, de R\$ 39.092.717,66, do ano-calendário de 2003; e

(ii) Verificação da divergência entre os valores devidos de estimativas consignados em DCTF's recebidas, conforme extrato dos sistemas de controle da RFB (fl. 42), com créditos vinculados, num total de R\$ 1.337.437,97, e o valor que, na peça irrisignatória, o interessado afirma ter pago o montante de R\$ 2.197.546,56.”

No entanto, a manifestação de inconformidade não foi acolhida pela I. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, sob o fundamento de que a contribuinte não teria comprovado com documentos hábeis e idôneos que houve pagamento indevido ou a maior.

A contribuinte interpôs recurso voluntário, repisando os argumentos trazidos na impugnação.

A Turma Julgadora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais converteu o julgamento em diligência, a fim de que fossem realizadas diligências adicionais pela Receita Federal do Brasil, levando-se em conta a documentação acostada pela contribuinte.

Elaborado relatório conclusivo pela Receita Federal do Brasil, foi proferido julgamento pela 4ª Câmara – 1ª Turma Ordinária do C. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, resumido na seguinte ementa:

**“DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL. ERROS. COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DE ESTIMATIVAS. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF**

*O valor quitado a título de estimativas é apto a formar saldo negativo desde que o recolhimento ou a compensação sejam demonstrados mediante documentação hábil e idônea.*

*O IRRF sobre rendimentos ou ganhos de capital poderá ser compensado na declaração de pessoa jurídica desde que o contribuinte comprove a ocorrência da retenção sobre rendimentos que lhe foram pagos, bem como que tais rendimentos foram oferecidos à tributação (Súmula CARF n. 80).*

*Erros no preenchimento de declarações não são impedimentos para que a Administração reconheça o direito creditório pleiteado em PER/DCOMP. Todavia, é necessário que tais erros sejam claramente demonstrados, por meio de documentação hábil e idônea, em especial com base na análise de registros contábeis e fiscais e da documentação que lhes serve de suporte, a qual necessariamente deve ser mantida pelo contribuinte enquanto se pretender obter os efeitos fiscais correspondentes, nos termos do artigo 195, parágrafo único, do CTN, e dos artigos 264 e 923 do RIR/99.*

*Na ausência da documentação contábil que serviu de suporte ao preenchimento dos livros fiscais, assim como na ausência dos documentos que embasam os lançamentos contábeis, consideram-se não provados os fatos e erros apontados.*

*Recurso Voluntário Negado (grifos nossos)”*

Nestes autos, o embargante junta os seguintes documentos, na tentativa de comprovar a regularidade da compensação: (i) PER/DCOMP utilizado para quitar o saldo remanescente das estimativas de IRPJ; (ii) informes de rendimentos recebidos do Sudameris Empreendimentos e Serviços Ltda., Sudameris Arrendamento Mercantil S.A., Sudameris Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., e da Cia de Arrendamento Mercantil Renault; e (iii) registros contábeis do Banco Sudameris Brasil S.A., a partir dos quais alega ser possível apurar que o Embargante ofereceu as receitas recebidas das fontes pagadoras à tributação.

Depois da apresentação de contestação pela União Federal, foi determinada a intimação da embargante para especificar, no prazo de 10 (dez) dias, as provas que pretendia produzir, justificando-as, com a advertência de que, no seu silêncio, os autos deveriam ser conclusos para sentença (ID 134474169).

A embargante se manifestou quanto à impugnação e dispensou a produção de provas, afirmando que os documentos acostados aos autos eram suficientes à comprovação do direito alegado (ID 134474171).

Sobreveio a r. sentença que não acolheu a tese de extinção dos créditos por compensação, pois considerou que a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar o direito alegado. Afirmou que, no caso em questão, seria necessária a produção de prova pericial contábil para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo extrajudicial, porém a realização de outras provas foi expressamente desconsiderada pela parte autora.

Com efeito, cumpre ressaltar que o ônus da prova recai sobre o contribuinte, não cabendo ao magistrado determinar a realização da prova pericial não requerida pela parte autora em momento oportuno.

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída.

Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPROVAÇÃO PELO CONTRIBUINTE DA RECUSA DO FISCO EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO QUE SE ENCONTRA EM SEU PODER. REQUISIÇÃO JUDICIAL NOS TERMOS DO ART. 399 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

***1. De acordo com a orientação consolidada nesta Corte Superior, a dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca, a teor do disposto no art. 3o. da Lei de Execuções Fiscais. Ademais, fica a cargo do Contribuinte ilidir tal presunção, inclusive com a juntada do Processo Administrativo, quando essencial ao deslinde da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.460.507/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 16.3.2016; AgRg no REsp. 1.565.825/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.2.2016.***

2. O Tribunal de origem expressamente reconheceu que a parte Executada comprovou que não se encontrava em seu poder a documentação hábil a afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, e que, mesmo após se dirigir à repartição competente, não obteve êxito, porque o Fisco recusou-se a fornecê-la. E a alteração das conclusões a que chegou a Corte de origem, na forma pretendida, demandaria, necessariamente, a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

3. Comprovada a excepcionalidade do caso, confere-se ao sujeito passivo da obrigação tributária o direito de postular judicialmente a requisição do Processo Administrativo à repartição pública competente, nos termos do art. 399 do CPC.

4. Agravo Regimental do Estado de Alagoas a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1283570/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada dos documentos imprescindível à solução da controvérsia.

3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1565825/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 10/02/2016)

No caso em apreço, os fundamentos da r. sentença devem ser confirmados, uma vez que o mero cotejo dos documentos encartados aos autos pela autora não permitem concluir pela inexigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa, de modo que seria necessária a realização de prova técnica contábil, que não restou requerida pela parte autora.

Conforme bem ponderou o MM. Juízo a quo, "apesar da irresignação do Embargante quanto às conclusões alcançadas na via administrativa, não é possível a este Juízo a constatação da total quitação dos débitos por simples aferição da documentação carreada aos autos(...). Nestes termos, remanescendo débitos em aberto após a análise administrativa da compensação que se pretendia comprovar; cumpria ao Embargante a realização de prova técnica pericial, posto que não é dado ao Poder Judiciário convalidar compensação de crédito tributário, substituindo-se à autoridade competente".

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA PELO E. STJ NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO ANTERIOR ANULADO. COMPLEMENTAÇÃO NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO, SEMEFITOS INFRINGENTES.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73 (art. 1.022 do NCPC).

2. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial interposto, entendeu que o acórdão de fls. 257/258 foi omissivo no tocante às questões articuladas nos declaratórios. Necessária, portanto, a complementação do referido julgado.

3. O entendimento exarado no acórdão embargado deixou claro que o que importa na verificação do prazo decadencial é a data da entrega da declaração do contribuinte, não tendo relevância, dessa forma, se houve ou não o pagamento antecipado.

4. Acerca da prescrição, a entrega da declaração de rendimentos relativamente ao ano-calendário 1997 se deu em 09.04.1999, a lavratura do Auto de Penhora em 06.06.2005, indicando que a citação da parte embargante, com efeito retroativo ao ajuizamento da ação, em 20.05.2003 (Súmula 106 do STJ), efetivou-se antes da consumação do prazo prescricional.

5. a embargante afirma que "a Embargada exige a diferença da COFINS relativamente ao valor declarado na Declaração de Rendimentos e o valor efetivamente recolhido" e que "tal diferença havida refere-se à compensação efetuada pela Embargante, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, de crédito de FINSOCIAL declarado inconstitucional".

6. No entanto, **a embargante deveria ter comprovado por prova pericial a suficiência do pagamento/compensação que alega ter efetuado. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 333, I, do CPC/1973. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.**

7. **Era de clareza solar a atividade probatória que incumbia à embargante, pois buscava através deste processo desconstituir presunção de veracidade e legalidade que resulta do ato administrativo, o que demanda atividade robusta e a cargo de quem alega para afastar tais atributos.**

8. Quanto à alegação de violação aos arts. 130 e 560 do CPC/73, é preciso esclarecer que por força deles o Juiz não tem qualquer dever de produzir provas a favor do autor ou do réu; pode determinar a prova para suprir o estado de perplexidade, quando, após a instrução probatória promovida pelos litigantes, sobra dúvida que o impede de formar convencimento; é essa dúvida (perplexidade) que sobeja após a tarefa probatória das partes, que pode legitimar a conduta do Magistrado em ordenar a produção de certa prova específica - e não a "abertura" de um inteiro capítulo probatório - na tentativa de espancar a perplexidade obstativa da livre convicção. Destarte, a iniciativa probatória do Juiz, no que diz respeito à prova, só pode ocorrer no Processo Civil quando as partes já tiverem adequadamente se desincumbido do ônus de provar os fatos alegados por elas. Bem por isso é correta a assertiva do STJ no sentido de que "a atividade probatória exercida pelo magistrado deve se operar em conjunto com os litigantes e não em substituição a eles" (REsp 894.443/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 16/08/2010), o que vai de encontro ao que supõe a ora embargante. São corretas as palavras de José Miguel Garcia Medina, em comentários ao NCPC, quando afirma: "...caso uma das partes não tenha se desincumbido do ônus de provar; o caso será apenas observar os efeitos daí decorrentes" (Novo CPC Comentado, p. 652, ed. RT, 4ª ed.). Bem por isso já averbou o STJ que "a produção de provas no processo civil, sobretudo quando envolvidos interesses disponíveis, tal qual se dá no caso em concreto, incumbe essencialmente às partes, restando ao juiz campo de atuação residual a ser exercido apenas em caso de grave dúvida sobre o estado das coisas, com repercussão em interesses maiores, de ordem pública. Impossível, assim, exigir-se a anulação da sentença de primeira instância, mediante a pueril alegação de que ao juízo incumbia determinar a realização de provas ex officio. Tal ônus compete exclusivamente à parte interessada na diligência" (destaquei - AgRg no REsp 1105509/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 18/12/2012).

9. **Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato.**

10. **In casu, a apelante não se desincumbiu desse ônus processual que era seu desde o princípio, pois dispensou expressamente a produção de prova técnica, sendo manifestamente improcedente a alegação de violação ao art. 130 do CPC/73, até mesmo porque, consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, referido dispositivo "...não delimita uma obrigação, mas uma faculdade de o magistrado determinar a realização de provas..." (REsp 880.057/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 02/02/2009).**

11. Não houve indeferimento de produção de prova, mas expressa manifestação no sentido da dispensa da realização de prova pericial, sendo nenhum o direito da apelante de anular a sentença porque evidente que não houve cerceamento de defesa.

12. Embargos de declaração providos sem efeitos infringentes. "

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1296949 - 0039649-55.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2019)

**“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE CRÉDITO DE IPI. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. PERÍCIA CONTÁBIL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA.**

1. O fato de o juiz não ter, de ofício, determinado a realização de perícia contábil, não faz com a sentença de improcedência fundada na ausência de prova sofra qualquer mácula.

**2. O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, de modo que, se pretendia comprovar seu direito creditório e, com isso, repetir o indébito, competia-lhe requerer eventual prova pericial.**

3. Afastada a alegação de preclusão consumativa, devido à falta de impugnação específica da União Federal, pois a ela não se aplica os efeitos da revelia e da confissão sob a ótica do princípio do ônus da impugnação específica, nos termos do art. 320, II, do CPC/73.

**4. Diferentemente do alegado pela apelante, da simples análise dos fatos e documentos acostados aos autos não se verifica a existência de saldo credor de IPI a ser repetido. Não há como o juízo, diante da documentação apresentada, concluir pela efetiva existência do crédito, necessitando, para tanto, de prova pericial contábil, indispensável no caso em questão.**

**5. Intimadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, a parte autora pugnou pelo julgamento antecipado da lide, pois os documentos necessários à comprovação do seu direito já estavam acostados aos autos.**

**6. Considerando a presunção juris tantum de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa, cumpria à autora o ônus de provar suas alegações, a fim de ilidi-la, sem que se possa pretender a repetição do valor regularmente inscrito em dívida e quitado espontaneamente. Precedentes desta Corte.**

7. Apelação improvida.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1898001 - 0022703-21.2009.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

**“PROCESSO CIVIL. ITR - IMÓVEL SITUADO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - INOVAÇÃO DO PEDIDO. CÁLCULO DO ITR - NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.**

1. Primeiramente, não conheço do apelo na parte em que a embargante alega que o imóvel em questão constitui área de proteção ambiental, uma vez que o pedido não foi sequer veiculado na inicial destes embargos, constituindo inovação nesta fase processual, situação esta vedada pela sistemática processual nos termos dispostos no parágrafo único do artigo 264 do CPC.

2. Cumpre salientar que o artigo 462, do CPC não serve de supedâneo à pretensão do embargante, tendo em vista que não se aplica aos casos em que os fatos alegados como causa de pedir do pedido apresentado já ocorrera desde a declaração do débito e podia ser de seu conhecimento total. Precedentes.

3. No caso dos autos, a Resolução nº. 40, que tratou do imóvel rural como área de proteção ambiental, data de 06/06/1985, muito antes, portanto, do ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal, podendo o fato ser de conhecimento total do embargante.

4. Cumpre assinalar que a hipótese dos autos não se enquadra na exceção prevista no artigo 517 do Código de Processo Civil, uma vez que a embargante não demonstrou a ocorrência de motivo de força maior que inviabilizou a alegação de tal questão de fato no juízo inferior.

5. De resto, não logrou a embargante afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da certidão de Dívida Ativa, sendo que esta é ilidida somente mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo - vale frisar - do sujeito passivo da obrigação.

6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

7. O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

8. Cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de débito em cobro, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

**9. Como bem salientou o r. juízo a quo, "somente perícia contábil seria capaz de comprovar a versão trazida pelo autor e esclarecer a correção dos cálculos levados a efeito pela embargada".**

**10. A apelante, quando instada a manifestar seu interesse na produção de provas, deixou de requerer a prova pericial a fim de elucidar a conta apresentada pela apelada, não se desincumbindo do seu ônus de prova, a teor do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.**

11. Não tendo a embargante apresentado nos autos qualquer documento apto a desconstituir a eficácia do título executivo que embasa a execução fiscal, deve prevalecer a presunção de certeza e liquidez de que reveste a CDA impugnada.

12. Apelação improvida, na parte em que conhecida. ”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1414704 - 0013321-44.2009.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 08/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 133)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ÔNUS DO AUTOR. EXTINÇÃO DO DÉBITO POR COMPENSAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. No presente caso, a embargante alegou a extinção do débito tributário por compensação. No curso da demanda, quando intimada a especificar as provas que pretendia produzir, a autora dispensou a produção de provas, afirmando que os documentos acostados aos autos eram suficientes à comprovação do direito alegado.

3. Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/1980, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, gerando efeitos de prova pré-constituída. Embora tal presunção não seja absoluta, é certo que gera efeitos até que haja prova inequívoca acerca da respectiva invalidade, recaindo o ônus da demonstração do vício do título executivo sobre o devedor.

4. No caso em apreço, os fundamentos da r. sentença devem ser confirmados, uma vez que o mero cotejo dos documentos encartados aos autos pela autora não permitem concluir pela inexigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa, de modo que seria necessária a realização de prova técnica

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

---

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000126-79.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEQUIMICAS.A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: ELISA MARTINS GRYGA - SP239863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000126-79.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEQUIMICAS S.A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: ELISA MARTINS GRYGA - SP239863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática objeto do ID 136530789 que, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa necessária e à apelação para manter a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial para desconstituir o arrolamento dos bens indicados nos processos administrativos nº 13808.003483/2001-40 e 19515.003157/2003-76, por entender que o novo valor mínimo de R\$ 2.000.000,00 para formalização do procedimento, estabelecido pelo Decreto nº 7.573/2011, aplica-se aos arrolamentos constituídos sob a égide da legislação anterior.

Sustenta a agravante, em preliminar, o não cabimento do julgamento monocrático da apelação, por não estarem presentes os requisitos do art. 932 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz que o arrolamento de bens constitui medida fiscal preventiva, que não impõe restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte, devendo este, nos casos de alienação e oneração, apenas comunicar à autoridade fazendária, na intenção de manter o Fisco informado. Aduz que “o arrolamento só se cancela por liquidação do crédito, se antes de inscrito em dívida, ou por liquidação ou garantia, se depois de inscrito em dívida” e que o aumento do limite mínimo da dívida para arrolamento não se aplica a casos pretéritos, conforme previsão expressa do art. 16, parágrafo único, da IN/RFB nº 1.171/2011. Argumenta, ainda, que “os parágrafos 8º e 9º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97 não preveem a hipótese de cancelamento de arrolamento em razão do valor total dos débitos não mais alcançarem o patamar de 30% do patrimônio conhecido do devedor”, não cabendo ao Poder Judiciário estender a possibilidade de cancelamento para situação não prevista em lei. Por fim, assevera que, nos termos do art. 105 do CTN, “a legislação tributária é prospectiva, jamais se presumindo qualquer irretroatividade”. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja reformada a decisão agravada (ID 141141533).

A agravada apresentou contrarrazões alegando que o art. 64 da Lei nº 9.532/97 determina a realização do arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido. Aduz que o art. 1º Decreto nº 7.573/2011 alterou para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) o limite previsto art. 64, § 7º, da Lei nº 9.532/97, modificando, assim, os critérios objetivos para a realização do arrolamento fiscal. Assevera que o julgamento monocrático da apelação está embasado na Súmula STJ nº 568 e que o art. 106 do CTN prevê a aplicação retroativa da lei tributária mais benéfica. Por fim, afirma que a manutenção do arrolamento de bens objeto da controvérsia configura violação ao princípio da isonomia e que, na hipótese de manutenção do arrolamento, há de se restringir sua aplicação apenas sobre os débitos que deram origem aos procedimentos, em valores atualizados, e não sobre a totalidade dos débitos existentes. Requer o não provimento do recurso (ID 146174232).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000126-79.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEQUIMICA S.A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: ELISA MARTINS GRYGGA - SP239863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. LEI Nº 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA O ARROLAMENTO. DECRETO Nº 7.573/11. APLICAÇÃO AOS ARROLAMENTOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A questão vertida nos autos cinge-se à manutenção de arrolamento de bens levado a efeito antes da edição do Decreto nº 7.573/2011 que alterou o valor mínimo do crédito tributário para fins de formalização do arrolamento.
2. Ao dispor sobre o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo, a Lei nº 9.532/97 estabeleceu, no seu art. 64, § 7º, que tal medida só se aplicaria à soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), ao passo que o § 10º, do mesmo artigo, autorizou o Poder Executivo alterar esse limite a seu critério de conveniência.
3. O Decreto nº 7.573/2011 alterou o limite mínimo do crédito tributário exigido para fins de arrolamento de bens ao patamar de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).
4. É firme o entendimento no âmbito desta E. Corte Regional no sentido de que o novo valor mínimo estabelecido pelo Decreto nº 7.573/2011 deve ser aplicado aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior; em corolário aos princípios da isonomia e da razoabilidade. Precedentes.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada na jurisprudência desta E. Corte acerca da matéria, conforme fundamentação *in verbis*:

*"A questão vertida nos autos cinge-se à manutenção de arrolamento de bens levado a efeito antes da edição do Decreto nº 7.573/2011 que alterou o valor mínimo do crédito tributário para fins de formalização do arrolamento.*

*Com efeito, ao dispor sobre o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo, a Lei nº 9.532/97 estabeleceu, no seu art. 64, § 7º, que tal medida só se aplicaria à soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), ao passo que o § 10º, do mesmo artigo, autorizou o Poder Executivo alterar esse limite a seu critério de conveniência.*

*Nesse passo, sobreveio o Decreto nº 7.573/2011 pelo qual o Poder Executivo alterou o limite mínimo do crédito tributário exigido para fins de arrolamento de bens ao patamar de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).*

*É firme o entendimento no âmbito desta E. Corte Regional no sentido de que o novo valor mínimo estabelecido pelo Decreto nº 7.573/2011 deve ser aplicado aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior; em corolário aos princípios da isonomia e da razoabilidade.*

*Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:*

**“TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO DO DÉBITO PARA A IMPOSIÇÃO DA MEDIDA. DECRETO Nº 7.573/11. APLICAÇÃO AOS ARROLAMENTOS EFETUADOS SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PREJUDICADA.**

*1. O arrolamento de bens e direitos para o acompanhamento patrimonial do contribuinte está disciplinado no art. 64 da Lei nº 9.532/97. De acordo com o referido dispositivo, para que o procedimento fiscal em questão seja proposto, dois requisitos são necessários: 1) o valor dos créditos tributários deve superar 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do contribuinte; e 2) a soma desses créditos deve ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).*

*2. Este último requisito, porém, foi alterado pelo art. 1º do Decreto nº 7.573/11, que passou a exigir para a propositura da medida fiscal em comento que os débitos tributários em nome do contribuinte sejam superiores a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).*

*3. Conforme jurisprudência pacífica desta E. Sexta Turma, esse novo limite é também aplicável aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior; especialmente em respeito aos princípios da isonomia e da razoabilidade.*

*4. Na singularidade, o arrolamento foi imposto ao impetrante antes da alteração promovida pelo Decreto nº 7.573/11. Todavia, o valor do débito era naquela época (e ainda é hoje) inferior ao novo limite estabelecido, o que torna imperiosa a desconstituição da medida.*

*5. Inversão do ônus sucumbencial, restando a União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios ao autor: Diante das particularidades do presente caso, que envolve matéria de relativa complexidade e não exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde a propositura da demanda, a verba honorária é fixada no percentual mínimo do respectivo inciso do art. 85, § 3º, do NCPC.*

*5. Apelação da parte autora provida. Apelação da União prejudicada.”*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004160-58.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)*

**“TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - ADMINISTRATIVO - LEI FEDERAL Nº. 9.537/97 - ARROLAMENTO DE BENS - DECRETO Nº. 7.573/11 - ALTERAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO DO DÉBITO: APLICAÇÃO AOS ARROLAMENTOS ANTERIORES.**

*1- Preliminar de perda de interesse processual rejeitada: a opção pelo PERT implica manutenção automática de gravames decorrentes de medida cautelar fiscal (artigo 10, da MP nº 783/2017).*

*2- O Poder Executivo alterou o limite mínimo do crédito tributário exigido para o arrolamento de bens, por intermédio do Decreto nº. 7.573, em 30 de setembro de 2011.*

*3- O novo limite se aplica aos arrolamentos anteriores, em atenção ao princípio da isonomia.*

*4- Os honorários advocatícios devem remunerar, de forma justa, o trabalho realizado pelo profissional advogado. Devem, contudo, observar a proporcionalidade, sob pena do objeto do processo se aquecer diante da condenação acessória. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*5- Apelação provida. Agravo regimental prejudicado.”*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1909870 - 0037076-58.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)*

**“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - LEI FEDERAL Nº. 9.532/97 - ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA O ARROLAMENTO FISCAL PELO DECRETO Nº. 7.573/11 - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*1. O Decreto n.º 7.573/11 alterou os critérios para arrolamento administrativo, aumentando de R\$ 500.00,00 para R\$ 2.000.000,00 as dívidas que o comportam.*

2. No presente caso, a medida cautelar foi ajuizada em 18 de janeiro de 2011 e a alteração do limite foi introduzida pelo Decreto n.º 7.573, em 30 de setembro de 2011. A referida alteração deve retroagir para cancelar constrições formalizadas anteriormente. Precedentes.

3. No caso concreto, em 13 de maio de 2009, a União apurou crédito tributário no valor de R\$ 617.508,90 (seiscentos e dezessete mil quinhentos e oito reais e noventa centavos, fls. 23).

4. O valor da dívida, atualizado até 05 de outubro de 2017, pela Taxa Selic, soma R\$ 1.453.862,46 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e três mil, oitocentos e sessenta e dois reais e quarenta e seis centavos).

5. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, de 1973.

6. Medida cautelar fiscal extinta, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC/73. Apelação prejudicada.”

TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1796669 - 0000516-06.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

**“MEDIDA CAUTELAR FISCAL. SUPERVENIÊNCIA DO DECRETO N° 7.573/11. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA O ARROLAMENTO FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A providência em exame (fruto da Lei n° 8.397/92 e da Lei n° 9.532/97) reside no âmbito da cautelaridade em favor do Fisco, mas orientada por critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários; se o próprio Poder Público altera esse critério para fazer cabível a medida cautelar somente em casos de dívidas superiores a R\$ 2.000.000,00, é óbvio que não vê necessidade dela para débitos inferiores e por isso o novo entendimento deve retroagir com o efeito de cancelar as constrições formalizadas anteriormente, quando o critério público voltava-se para o patrimônio de quem devia montante inferior ao novo patamar.

2. No caso dos autos, a presente medida foi ajuizada em 07.04.2007, sendo que a alteração do limite para o montante de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) foi introduzida pelo Decreto n.º 7.573, publicado em 30.09.2011. Assim, comprovado que o valor do débito era de R\$ 1.088.374,16 (um milhão, oitenta e oito mil, trezentos e sessenta e quatro reais e dezesseis centavos), em 01.03.2007, mostra-se de rigor a extinção da medida cautelar; por perda superveniente do objeto.

3. Condenação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelações e reexame necessário prejudicados.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1456464 - 0004198-29.2007.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

Da análise dos autos, verifica-se que os débitos tributários da autora, em 13/07/2015, totalizavam R\$ 1.197.511,23 (ID 22433899), abaixo, portanto, do limite mínimo estatuído pelo Decreto n° 7.573/2011, razão pela qual o arrolamento não merece subsistir.

Cumprir destacar, ainda, que o patrimônio líquido da autora ao final de 2014 totalizava R\$ 30.131.234,60 (ID 22433701), de modo que a totalidade dos débitos tributários não supera 30% de seus bens para fins de justificar o arrolamento, conforme exige o art. 64 da Lei n° 9.532/97.

Assim, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação supra.”

Conforme prolatado na r. decisão agravada, o novo valor mínimo de R\$ 2.000.000,00 para formalização do arrolamento de bens e direitos estabelecido pelo Decreto n° 7.573/2011 deve ser aplicado aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior, em corolário aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. LEI Nº 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PARA O ARROLAMENTO. DECRETO Nº 7.573/11. APLICAÇÃO AOS ARROLAMENTOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A questão vertida nos autos cinge-se à manutenção de arrolamento de bens levado a efeito antes da edição do Decreto nº 7.573/2011 que alterou o valor mínimo do crédito tributário para fins de formalização do arrolamento.
2. Ao dispor sobre o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo, a Lei nº 9.532/97 estabeleceu, no seu art. 64, § 7º, que tal medida só se aplicaria à soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), ao passo que o § 10º, do mesmo artigo, autorizou o Poder Executivo alterar esse limite a seu critério de conveniência.
3. O Decreto nº 7.573/2011 alterou o limite mínimo do crédito tributário exigido para fins de arrolamento de bens ao patamar de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).
4. É firme o entendimento no âmbito desta E. Corte Regional no sentido de que o novo valor mínimo estabelecido pelo Decreto nº 7.573/2011 deve ser aplicado aos arrolamentos efetuados sob a égide da legislação anterior; em corolário aos princípios da isonomia e da razoabilidade. Precedentes.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021712-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDINEIA APARECIDA MARQUES OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046-N

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021712-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/12/2020 577/777

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDINEIA APARECIDA MARQUES OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL com fulcro no artigo 1.021 do NCPC em face da decisão monocrática proferida (ID 136868929) que, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento mantendo a decisão que acolheu a exceção de pre-executividade, que excluiu da demanda a corresponsável pela dívida tributária – EDINEIA APARECIDA MARQUES DE OLIVEIRA, ao fundamento de ter transcorrido mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de inclusão do sócio administrador no polo passivo.

Aduz a União a inoccorrência de prescrição visto que a prescrição intercorrente é fenômeno processual que tem lugar caso ocorra a paralisação da ação por mais de cinco anos em razão da inércia do exequente, não sendo suficiente o mero decurso do quinquênio. Alega que em momento algum a Fazenda Nacional foi desidiosa na busca da satisfação do crédito tributário, tampouco se quedou inerte ou mostrou-se omissa ou negligente no andamento da execução, sendo certo que a demora na prática dos atos processuais não pode à exequente ser imputada. Sustenta, ainda, que pelo princípio da *actio nata*, o termo inicial da contagem da prescrição é a data em que o credor teve conhecimento do fato que enseja a responsabilidade de outrem, e não a data em que o devedor principal foi citado.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 146338803).

É o relatório.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021712-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDINEIA APARECIDA MARQUES OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

"EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

2. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da **actio nata**.

3. No entanto, conforme bem prolatado na r. decisão agravada, embora tenha a União constatado a dissolução irregular da empresa com a certidão do oficial de justiça em 27.09.2016, ela insistiu, desde a data da citação da empresa executada em maio/2002 na penhora do bem imóvel que não pertencia à empresa executada, caracterizando sua desídia.

4. A execução fiscal a que se refere o presente agravo de instrumento foi ajuizada visando à cobrança de débitos da pessoa jurídica referente ao PIS. Consoante se observa dos autos, em dezembro/2002 foi apresentada a matrícula do imóvel, onde consta partilha, com fração ideal pertencente à pessoa física da viúva-meeira EDINEIA APARECIDA MARQUES DE OLIVEIRA. Ainda que em nome da pessoa física da ora agravada, a União exequente requereu a penhora sobre tal bem imóvel. Após diversas diligências e reavaliações do imóvel, em 29.08.2014, a União pleiteou a designação de datas para realização da hasta pública, sobrevindo certidão informando que deixou-se de dar atendimento ao pedido, visto que “o imóvel penhorado (fls. 48), matrícula 10.769 do SRI local (fls. 99/103), não se encontra em nome da empresa executada”.

5. Assim, resta claro que, ainda que a constatação da dissolução irregular tenha ocorrido em 27.09.2016, verificou-se o decurso do prazo para redirecionamento da execução, por desídia da exequente.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que acolheu a exceção de pre-executividade, excluindo do polo passivo da demanda a corresponsável pela dívida tributária – EDNEIA APARECIDA MARQUES DE OLIVEIRA, ao fundamento de ter transcorrido mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de inclusão do sócio administrador no polo passivo.

Sustenta a agravante que apenas teve conhecimento da dissolução irregular da empresa em 27 de setembro de 2016, data em que pleiteou o redirecionamento da execução, não havendo que se falar em prescrição. Aduz que, na esteira do princípio da actio nata é que deve ser analisado o presente caso, na medida em que a prescrição envolvendo a pretensão de redirecionamento da execução fiscal somente se inicia a partir do momento em que é possível exercer essa pretensão, momento que não necessariamente coincide com a citação da empresa executada. Afirma que somente depois da citação da empresa executada e da efetiva verificação de que ela se dissolveu irregularmente estará aberta a via do redirecionamento.

Contraminuta (ID 90530748).

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução ao sócio.

Com efeito, conforme entendimento da E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Sobre o tema em questão, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.222.444-RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012)

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da **actio nata**. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

In casu, consoante se extrai dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 08.04.2002 visando à cobrança de débitos do PIS, tendo sido determinada a citação da empresa executada em maio/2002 (ID 89939792 – fls. 32).

Em maio de 2002 (ID 89939792 – fls. 34/35) a executada apresentou bens à penhora. No entanto, a União exequente pleiteou informações sobre o imóvel sobre os quais tais bens se encontravam (ID 89939792 – fls. 44), tendo sido apresentada matrícula do imóvel em dezembro/2002 (ID 89939792 – fls. 48/51), onde consta partilha, com fração ideal pertencente à viúva-meeira EDNEIA APARECIDA MARQUES DE OLIVERIA.

Consoante se observa (ID 89939792 – fls. 53), ainda que em nome da pessoa física da ora agravada, a União exequente requereu a penhora sobre tal bem imóvel, sendo deferido pelo MM. Juiz a quo em 15.05.2003 (ID 89939792 – fls. 55).

Após diversas diligências e reavaliações do imóvel, em 29.08.2014 (ID 89939792 – fls. 121), a União pleiteou a designação de datas para realização da hasta pública, sobrevivendo certidão informando que deixou-se de dar atendimento ao pedido, visto que "o imóvel penhorado (fls. 48), matrícula 10.769 do SRI local (fls. 99/103), não se encontra em nome da empresa executada".

Na sequência, a União pleiteia a expedição de mandado de constatação para verificar se a empresa funcionava naquele local (ID 89939792 – fls. 148), o que resultou na constatação, em 27.09.2016, da existência de outra empresa em funcionamento, já há 4 anos (ID 89939792 – fls. 158).

Diante dos fatos, a União alega a dissolução irregular; pleiteando, assim o redirecionamento da execução à sócia agravada em janeiro/2017 (ID 89939792 – fls. 161/162), sobrevivendo a interposição de exceção de pre-executividade pela agravada, acolhida pelo MM. Juiz a quo.

Destarte, embora tenha a União constatado a dissolução irregular da empresa com a certidão do oficial de justiça em 27.09.2016, ela insistiu, desde a data da citação da empresa executada em maio/2002 na penhora do bem imóvel que não pertencia à empresa executada, caracterizando sua desídia.

Desse modo, resta claro que houve, no presente caso, o decurso de prazo superior a cinco anos para o pedido de redirecionamento da execução fiscal à sócia, não havendo motivos hábeis a ensejar a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento. ”

Com efeito, o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*.

No entanto, conforme bem prolatado na r. decisão agravada, embora tenha a União constatado a dissolução irregular da empresa com a certidão do oficial de justiça em 27.09.2016, ela insistiu, desde a data da citação da empresa executada em maio/2002 na penhora do bem imóvel que não pertencia à empresa executada, caracterizando sua desídia.

A execução fiscal a que se refere o presente agravo de instrumento foi ajuizada visando à cobrança de débitos da pessoa jurídica referente ao PIS. Consoante se observa dos autos, em dezembro/2002 foi apresentada a matrícula do imóvel, onde consta partilha, com fração ideal pertencente à pessoa física da viúva-meeira EDINEIA APARECIDA MARQUES DE OLIVEIRA. Ainda que em nome da pessoa física da ora agravada, a União exequente requereu a penhora sobre tal bem imóvel. Após diversas diligências e reavaliações do imóvel, em 29.08.2014, a União pleiteou a designação de datas para realização da hasta pública, sobrevindo certidão informando que deixou-se de dar atendimento ao pedido, visto que “o imóvel penhorado (fls. 48), matrícula 10.769 do SRI local (fls. 99/103), não se encontra em nome da empresa executada”.

Assim, resta claro que, ainda que a constatação da dissolução irregular tenha ocorrido em 27.09.2016, verificou-se o decurso do prazo para redirecionamento da execução, por desídia da exequente.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*.
3. No entanto, conforme bem prolatado na r. decisão agravada, embora tenha a União constatado a dissolução irregular da empresa com a certidão do oficial de justiça em 27.09.2016, ela insistiu, desde a data da citação da empresa executada em maio/2002 na penhora do bem imóvel que não pertencia à empresa executada, caracterizando sua desídia.
4. A execução fiscal a que se refere o presente agravo de instrumento foi ajuizada visando à cobrança de débitos da pessoa jurídica referente ao PIS. Consoante se observa dos autos, em dezembro/2002 foi apresentada a matrícula do imóvel, onde consta partilha, com fração ideal pertencente à pessoa física da viúva-meeira EDINEIA APARECIDA MARQUES DE OLIVEIRA. Ainda que em nome da pessoa física da ora agravada, a União exequente requereu a penhora sobre tal bem imóvel. Após diversas diligências e reavaliações do imóvel, em 29.08.2014, a União pleiteou a designação de datas para realização da hasta pública, sobrevindo certidão informando que deixou-se de dar atendimento ao pedido, visto que “o imóvel penhorado (fls. 48), matrícula 10.769 do SRI local (fls. 99/103), não se encontra em nome da empresa executada”.
5. Assim, resta claro que, ainda que a constatação da dissolução irregular tenha ocorrido em 27.09.2016, verificou-se o decurso do prazo para redirecionamento da execução, por desídia da exequente.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000321-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000321-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI RELATORA):** - Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL-INMETRO em face da r. decisão monocrática de ID 134477723 que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento ao agravo de instrumento decisão que, em execução fiscal, aceitou a apólice de seguro garantia ofertada pela executada, tendo por garantido o juízo, apesar da recusa do exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, que, por não ter havido o depósito de modo integral e em dinheiro na demanda, meio prioritário de garantia de juízo, por imposição legal, sem que tenha sido feita qualquer comprovação nos autos da impossibilidade financeira de se arcar com tal exigência normativa, é preciso concluir pela inidoneidade do seguro garantia ofertado. Alega ainda que, para fins de substituição de penhora, para que possa ser equiparado ao dinheiro, o valor do seguro garantia deve ser acrescido de ao menos 30% (trinta por cento) em relação ao valor atualizado da dívida em dinheiro, o que não ocorreu no presente caso, devendo-se concluir pela insuficiência material do seguro garantia prestado.

Requer a reconsideração da decisão recorrida ou, caso não seja esse o entendimento, a apresentação do feito em Mesa, a fim de seja provido o recurso, determinando-se a apresentação do seguro garantia no valor de 130%, do valor da dívida.

Em contraminuta ao agravo interno, a agravada pugna pelo desprovimento do recurso (ID 139927478), ressaltando a inaplicabilidade do CPC quanto ao acréscimo de 30% no seguro garantia – art. 835, § 2º, CPC.

---

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000321-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. SEGURO-GARANTIA. PRIMEIRA PENHORA. ACRÉSCIMO DE 30%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução (STJ, AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019).

3. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015).

4. Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

5. No presente caso, a executada ofertou uma Apólice de Seguro Garantia no montante original do débito executado, com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizados pelos índices legais aplicáveis ao débito inscrito na Dívida Ativa, comprovante de registro na Apólice na SUSEP, Certidão de Regularidade da Seguradora perante a SUSEP e Cálculo da atualização da CDA pela taxa SELIC.
6. Com relação ao acréscimo de 30%, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente. (REsp 1841110/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019).
7. A teor do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
8. Verifica-se portanto que apólice de seguro apresentada pela executada atende aos requisitos estabelecidos pela Portaria 440/2016.
9. Entendo presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, a justificar a superação da ordem legal estabelecida.
10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
11. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** - Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução (STJ, AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015).

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

Na hipótese destes autos, a executada indicou para garantia do juízo a Apólice de Seguro Garantia nº 024612018000207750017476 no montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizados pelos índices legais aplicáveis ao débito inscrito na Dívida Ativa, totalizando R\$ 11.216,56 (valor do principal R\$ 7.020,00 acrescido de juros, multa moratória de 20% e encargo legal de 20%), com vigência de 07.06.2018 a 07.06.2023; indicando como objeto da Garantia: "Prestação de garantia nos autos da Ação de Execução Fiscal, processo nº 5000258-71.2018.4.03.6143, proposta pelo segurado em face do tomador, perante o juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Limeira/SP, em decorrência da aplicação de multa consubstanciada na Certidão da Dívida Ativa nº 140 (Processo Administrativo nº 3294/2015 Auto de infração nº 2647384), objetivando a propositura dos competentes Embargos à Execução. A presente Apólice é emitida em conformidade com a Circular Susep nº 477/2013 e Portaria PGF nº 440/2016 (ID 8726917 dos autos de origem). Apresentou ainda comprovante de registro da Apólice na SUSEP (ID 8913631) e a Certidão de Regularidade da Seguradora perante a SUSEP (ID 8726918 dos autos de origem), Cálculo da atualização da CDA pela taxa SELIC (ID 8726921 dos autos de origem).

A Portaria PGF 440, de 21 de junho de 2016, que passou a disciplinar as condições de aceitação da fiança bancária e do seguro garantia pela Procuradoria-Geral Federal a partir de sua publicação, estabelece os seguintes requisitos:

"Art. 6º A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;

V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;

VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;

VII - endereço da seguradora;

VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos."

Analisando a apólice apresentada pela executada, verifico restarem atendidos os requisitos exigidos pela Portaria PGFN 440/2016.

Com relação ao acréscimo de 30%, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente. (REsp 1841110/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019).

Neste sentido: STJ, AgInt no AREsp 1427130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019; REsp 1768567/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018; REsp 1670587/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017; AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016; AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA ( CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015. Desta Corte Regional: TRF3, TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007993-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020.

A teor do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente.

Assim, não há óbices à aceitação da apólice de seguro garantia ofertada pela executada.

Ademais, entendo presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, a justificar a superação da ordem legal estabelecida.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. SEGURO-GARANTIA. PRIMEIRA PENHORA. ACRÉSCIMO DE 30%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução (STJ, AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019).
3. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015).
4. Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).
5. No presente caso, a executada ofertou uma Apólice de Seguro Garantia no montante original do débito executado, com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizados pelos índices legais aplicáveis ao débito inscrito na Dívida Ativa, comprovante de registro na Apólice na SUSEP, Certidão de Regularidade da Seguradora perante a SUSEP e Cálculo da atualização da CDA pela taxa SELIC.
6. Com relação ao acréscimo de 30%, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente. (REsp 1841110/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019).
7. A teor do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
8. Verifica-se portanto que apólice de seguro apresentada pela executada atende aos requisitos estabelecidos pela Portaria 440/2016.
9. Entendo presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto, a justificar a superação da ordem legal estabelecida.
10. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
11. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024224-88.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BEATRIZ DE OLIVEIRA SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

---

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024224-88.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BEATRIZ DE OLIVEIRA SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## RELATÓRIO

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, contra a r. decisão monocrática (ID 131484926), que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União, mantendo integralmente a r. sentença que julgou procedente ação ordinária objetivando o fornecimento de medicamento de alto custo (Eculizumabe) para tratamento da Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica - "HFHo" - CID E78.0.

Sustenta a agravante, em síntese, que o medicamento Eculizumabe é de altíssimo custo; que o SUS não possui capacidade orçamentária para fornecer o melhor tratamento para todos os pacientes e o deferimento de tratamentos de alto custo possui impacto extremamente danoso e inviabilizam a efetivação de diversas políticas públicas; que a Autora não logrou comprovar a ineficácia ou insuficiência dos procedimentos ofertados pelo SUS; que o mero advento de nova tecnologia não é suficiente para tornar obsoleta a forma como a enfermidade do qual é portador vem sendo tratada no âmbito do SUS, devendo ser prestigiados os procedimentos já incorporados ao SUS.

Requer a reconsideração da r. decisão agravada ou o recebimento do presente agravo legal, em seu efeito suspensivo e devolutivo, a fim de cassar a r. decisão monocrática, dando provimento à apelação interposta.

Contraminuta ao agravo interno (ID 137873042), pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024224-88.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BEATRIZ DE OLIVEIRA SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## VOTO

### "EMENTA"

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REGISTRO NA ANVISA. DIREITO À VIDA. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- 1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou entendimento no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."*
- 3. No caso em tela, tratando-se de ação distribuída antes de 05.04.2018, não serão exigidos os requisitos estipulados no REsp 1.657.156/RJ.*
- 4. In casu, a autora pleiteia o fornecimento de medicamento de alto custo denominado Evolocumabe 140mg, único fármaco aprovado pela ANVISA e disponível no mercado nacional, com indicação para o tratamento da Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica - HFGO.*
- 5. Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, portanto, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes do C. STJ.*
- 6. O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).*
- 7. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis.*

8. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1069810/RS, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos.

9. No presente caso, o medicamento pleiteado pela autora é o Evolocumabe 140mg, único fármaco registrado na ANVISA e disponível no mercado nacional, com indicação para o tratamento da Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica (CID E78,0) que acomete a autora, conforme Nota Técnica Farmacêutica nº 2595860 (ID 90500456, pág. 57) e Análise Farmacêutica do Núcleo de Judicialização - NJUD/SE do Ministério da Saúde de fls. 300/300v. (ID 90500456, pág. 73/74).

10. A imprescindibilidade do Evolocumabe e a inexistência de outro fármaco disponível no SUS, com a mesma eficácia, restou demonstrada nos autos, consoante assinalado na r. sentença: "Assim, existindo plena disponibilidade do medicamento e havendo real necessidade de tratamento reconhecida por um especialista, nenhum óbice se pode opor ao fornecimento do medicamento pleiteado. Há comprovação nos autos que recomenda o uso periódico da droga em questão e assinala a potencial eficácia do medicamento. Verifico pela documentação acostada aos autos, especificamente os exames clínicos da autora (fls. 82/83) e o relatório médico emitido pelo Dr. Wladimir Francisco Pinheiro (CRM-MG 44.882) na data de 05/10/2015 (fls. 85), constato que os medicamentos e terapias por ela utilizados até então para o tratamento de sua doença, delineados em tal relatório, não surtiram a cura esperada, fazendo-se necessária, diante da doença grave de origem genética de que é portadora, bem como de sua meta do Colesterol LDL ser de 70 mg/dl, conforme a I Diretriz Brasileira de HF (Hipercolesterolemia Familiar), a utilização do medicamento MIPOMERSEN - Kynamro (único específico para a patologia), com posologia de 01 (uma) dose de 200 mg/ml, subcutânea, semanalmente por uso contínuo, nos termos do mencionado relatório médico de fls. 85 e na prescrição médica juntada às fls. 87 (agora substituído pelo medicamento EVOLOCUMABE 140mg nos quantitativos constantes do receituário de fl. 329). A evolução da doença pode precipitar complicações irreversíveis se não for adotado o tratamento pleiteado e se não for garantida a sua continuidade."

11. Ficou claro, portanto, que o não fornecimento do fármaco em questão, cuja necessidade foi demonstrada, importa risco à saúde da autora, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida.

12. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

13. Agravo interno desprovido.

**A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):** Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Consoante assinalado na r. decisão ora recorrida, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou entendimento no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento." Tendo em vista que a presente ação foi distribuída antes de 05.04.2018, não são exigíveis os requisitos estipulados no REsp 1.657.156/RJ.

Trata-se de pedido de fornecimento do medicamento denominado Evolocumabe 140mg, único fármaco aprovado pela ANVISA e disponível no mercado nacional indicado para o tratamento da Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica - HFGO, que acomete a autora.

O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros." (AgRg no Ag 1107605, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 03.08.2010, DJe 14.09.2010).

Conforme assinalado na r. decisão ora recorrida, o E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

Frisou-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis.

Ademais, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1069810/RS, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos.

No caso em análise, o restou comprovado que o Evolucumabe 140mg, é o único fármaco registrado na ANVISA e disponível no mercado nacional, com indicação para o tratamento da Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica (CID E78,0) de que padece a autora, conforme Nota Técnica Farmacêutica nº 2595860 (ID 90500456, pág. 57) e Análise Farmacêutica do Núcleo de Judicialização - NJUD/SE do Ministério da Saúde de fls. 300/300v. (ID 90500456, pág. 73/74).

A imprescindibilidade do Evolucumabe e a inexistência de outro fármaco disponível no SUS, com a mesma eficácia, restou demonstra nos autos, consoante assinalado na r. sentença:

*"Assim, existindo plena disponibilidade do medicamento e havendo real necessidade de tratamento reconhecida por um especialista, nenhum óbice se pode opor ao fornecimento do medicamento pleiteado. Há comprovação nos autos que recomenda o uso periódico da droga em questão e assinala a potencial eficácia do medicamento. Verifico pela documentação acostada aos autos, especificamente os exames clínicos da autora (fls. 82/83) e o relatório médico emitido pelo Dr. Wladimir Francisco Pinheiro (CRM-MG 44.882) na data de 05/10/2015 (fls. 85), constato que os medicamentos e terapias por ela utilizados até então para o tratamento de sua doença, delineados em tal relatório, não surtiram a cura esperada, fazendo-se necessária, diante da doença grave de origem genética de que é portadora, bem como de sua meta do Colesterol LDL ser de 70 mg/dl, conforme a I Diretriz Brasileira de HF (Hipercolesterolemia Familiar), a utilização do medicamento MIPOMERSEN - Kynamro (único específico para a patologia), com posologia de 01 (uma) dose de 200 mg/ml, subcutânea, semanalmente por uso contínuo, nos termos do mencionado relatório médico de fls. 85 e na prescrição médica juntada às fls. 87 (agora substituído pelo medicamento EVOLUCUMABE 140mg nos quantitativos constantes do receituário de fl. 329). A evolução da doença pode precipitar complicações irreversíveis se não for adotado o tratamento pleiteado e se não for garantida a sua continuidade."*

Ficou claro, portanto, que o não fornecimento do fármaco em questão, cuja necessidade foi demonstrada, importa risco à saúde da autora, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

---

---

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. REGISTRO NA ANVISA. DIREITO À VIDA. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada foi prolatada em consonância com o permissivo legal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, representativo de controvérsia (Tema 106), submetido a julgamento sob o rito do art. 1036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou entendimento no sentido de que "a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento."

3. No caso em tela, tratando-se de ação distribuída antes de 05.04.2018, não serão exigidos os requisitos estipulados no REsp 1.657.156/RJ.

4. In casu, a autora pleiteia o fornecimento de medicamento de alto custo denominado Evolocumabe 140mg, único fármaco aprovado pela ANVISA e disponível no mercado nacional, com indicação para o tratamento da Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica - HFGo.

5. Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, portanto, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes do C. STJ.

6. O E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

7. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis.

8. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1069810/RS, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos.

9. No presente caso, o medicamento pleiteado pela autora é o Evolocumabe 140mg, único fármaco registrado na ANVISA e disponível no mercado nacional, com indicação para o tratamento da Hipercolesterolemia Familiar Homozigótica (CID E78,0) que acomete a autora, conforme Nota Técnica Farmacêutica n.º 2595860 (ID 90500456, pág. 57) e Análise Farmacêutica do Núcleo de Judicialização - NJUD/SE do Ministério da Saúde de fls. 300/300v. (ID 90500456, pág. 73/74).

10. A imprescindibilidade do Evolcumabe e a inexistência de outro fármaco disponível no SUS, com a mesma eficácia, restou demonstra nos autos, consoante assinalado na r. sentença: "Assim, existindo plena disponibilidade do medicamento e havendo real necessidade de tratamento reconhecida por um especialista, nenhum óbice se pode opor ao fornecimento do medicamento pleiteado. Há comprovação nos autos que recomenda o uso periódico da droga em questão e assinala a potencial eficácia do medicamento. Verifico pela documentação acostada aos autos, especificamente os exames clínicos da autora (fls. 82/83) e o relatório médico emitido pelo Dr. Wladimir Francisco Pinheiro (CRM-MG 44.882) na data de 05/10/2015 (fls. 85), constato que os medicamentos e terapias por ela utilizados até então para o tratamento de sua doença, delineados em tal relatório, não surtiram a cura esperada, fazendo-se necessária, diante da doença grave de origem genética de que é portadora, bem como de sua meta do Colesterol LDL ser de 70 mg/dl, conforme a I Diretriz Brasileira de HF (Hipercolesterolemia Familiar), a utilização do medicamento MIPOMERSEN - Kynamro (único específico para a patologia), com posologia de 01 (uma) dose de 200 mg/ml, subcutânea, semanalmente por uso contínuo, nos termos do mencionado relatório médico de fls. 85 e na prescrição médica juntada às fls. 87 (agora substituído pelo medicamento EVOLOCUMABE 140mg nos quantitativos constantes do receituário de fl. 329). A evolução da doença pode precipitar complicações irreversíveis se não for adotado o tratamento pleiteado e se não for garantida a sua continuidade."

11. Ficou claro, portanto, que o não fornecimento do fármaco em questão, cuja necessidade foi demonstrada, importa risco à saúde da autora, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida.

12. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

13. Agravo interno desprovido.

---

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) N.º 5001736-97.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: RAMON THURLER DE ARAUJO FREM

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THAIS DA SILVA ALVES - RJ217590-A, ANDRE GRIPP - RJ126901-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, que aplicou subsidiariamente, e concedeu a segurança para reconhecer o direito do impetrante de prosseguir no processo seletivo da Escola Preparatória de Cadetes do Exército – ESPCEX, nas vagas destinadas aos negros (pretos ou pardos), conforme motivação. Custas ex lege. Indevidos honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ.

ID 137097024/137097025: Foi juntado aos autos o seguinte correio eletrônico da Secretaria da 4ª Vara Federal de Campinas: "*Bom dia, meu nome é Edson Bonifácio, sou analista judiciário da 4ª Vara Federal de Campinas e venho através da presente solicitar a devolução dos autos do processo nº 5001736-97.2019.4.03.6105, distribuído neste D. Gabinete para julgamento de "Remessa Necessária", tendo em vista alegação da UNIÃO FEDERAL de que seu prazo ainda está em curso, muito embora haver sido "fechado" nos Expedientes, o que acarretou a remessa antecipada dos autos a este E. Tribunal. Agradeço antecipadamente, Edson Bonifácio B. de Oliveira Analista Judiciário, RF 4942. 4ª Vara Federal de Campinas.*"

Posteriormente, a União Federal (Fazenda Nacional) vem "*expor e requerer o que se segue: A União foi intimada da R. sentença que julgou o pedido procedente em 13/06/2020, contudo, o processo foi remetido para E. TRF3 em 30/06/2020, ANTES DE TERMINAR O PRAZO DA UNIÃO PARA INTERPOR RECURSO DE APELAÇÃO, inviabilizando a defesa do ente Federal. Em 16/07/2020 a União encaminhou e-mail à 4ª Vara Federal informando o ocorrido e solicitando providências para retorno dos autos à primeira instância. Neste ponto, salienta-se, que a remessa dos autos para o E TRF3 impossibilitou a juntado de documento ( Recurso de Apelação) na primeira instância. Desta forma, a União vem requer a nulidade do processo a partir da remessa para este tribunal, abrindo-se prazo, total, para União apresentar Recurso de Apelação ou, subsidiariamente, que seu recurso de apelação, com as razões, seja recebido nessa instância. Assim, subsidiariamente, a União vem, tempestivamente, interpor RECURSO DE APELAÇÃO contra a r. sentença acostada aos autos, proferida nos autos da presente Ação Ordinária movida por Ramon Thurler De Araujo Frem, com fulcro artigos 1.009 e seguintes do Código de Processo Civil. Como acima informado, a União foi intimada R. Sentença proferida nos autos, em 13/06/2020, sendo que seu prazo para interpôs Recurso de Apelação terminaria somente em 24/07/2020. Desta forma, tempestivo o presente Recurso de Apelação, requer a União o seu recebimento.(...).*" (ID 137580416).

Tendo em vista o noticiado, retornem-se os autos ao juízo *a quo* para eventual recebimento do recurso de apelação e regular processamento do feito.

Intime-se.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019094-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

AGRAVADO: RITA DE CASSIA ROSSATTI ROCHA EMPILHADEIRAS - ME, ROCHA COMERCIO DE PECAS E MANUTENCAO PARA EMPILHADEIRAS LTDA - ME, L.R. EMPILHADEIRAS LTDA - ME, LUCIANO ROSSATTI ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão que, em execução fiscal, instaurou, de ofício, o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 133 e seguintes do CPC, em relação ao pedido de ampliação do polo passivo para a inclusão de pessoas jurídicas, sob o fundamento da configuração de grupo econômico familiar.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de instauração de ofício do incidente de descon sideração da personalidade jurídica; bem como que as normas que regulam o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, previstas nos artigos 133 a 137 do novo Código de Processo Civil, são incompatíveis com a execução fiscal, especialmente em razão da possibilidade de apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo e da suspensão automática do processo, conforme previsão contida nos artigos 134, §3º e 135 do Código de Processo Civil. Defende que, em razão da incompatibilidade existente entre as normas que regem o incidente de descon sideração da personalidade jurídica e as que regulam a execução fiscal, deve-se reconhecer o não cabimento do incidente de descon sideração nas execuções fiscais, sob pena de violação aos artigos 1º e 16, §1º, da Lei n. 6.830/80 e art. 919, §1º, do CPC/2015, bem como aos princípios que regem a execução fiscal, dentre eles os princípios da especialidade e da efetividade do processo executivo. Ressalta que o pedido de reconhecimento de grupo econômico vem fundamentado nas normas de responsabilidade e solidariedade tributárias, especialmente artigos 124 e 133, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz que restou demonstrada a existência de um nítido GRUPO ECONÔMICO-FAMILIAR entre a pessoa jurídica ora Executada e as "empresas-filhas" que, conforme notoriamente sabido nos meios jurídicos, deve responder com o patrimônio pessoal e aquele voltado para a empresa (dada a unicidade patrimonial que qualifica as atividades da empresa individual). Aponta que, nos termos dos arts. 124, inc. I, e 133, I, do CTN, há nítida solidariedade entre as sociedades empresárias supra identificadas.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, que seja dado provimento ao agravo de instrumento, sendo reconhecida a inaplicabilidade do incidente de descon sideração no âmbito da execução fiscal de origem e mantida a formação do grupo econômico entre as coexecutadas nos termos dos arts. 124, inciso I, e 133, inciso I, ambos do CTN.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Nos autos do IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000/SP desta Corte Regional, a questão controvertida de direito processual versada consiste em definir se: "*o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de descon sideração da personalidade jurídica*". Em decisão publicada em 17 de fevereiro de 2017, o Relator determinou "*a suspensão dos Incidentes de Descon sideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução*".

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem pacificado o entendimento no sentido de que *há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015", in verbis:*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE S DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DEST E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.**

*I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts. 124, I, 128 e 135, III, do CTN c/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.*

*II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.*

*III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.*

*IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas cauteladoras.*

*V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.*

*VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.*

*VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.*

*IX - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)*

*Ademais, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial", in verbis:*

**REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.**

*I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.*

*II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.*

*III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).*

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

**(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)**

**REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.**

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao *Jornal do Brasil S.A.* e demais empresas do "Grupo JB", determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo.

III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/6/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exige-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 14/5/2019.

VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento.

**(AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019)**

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. SOBRESTAMENTO INDEVIDO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.**

1. A decisão interlocutória proferida no IRDR n° 4.03.1.000001 (processo paradigma n° 0017610-97.2016.4.03.0000) determinou a "suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução".

2. O comando judicial foi no sentido de sobrestar os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica, não abrangendo as execuções fiscais em que haja pedido de redirecionamento em face dos sócios administradores, as quais devem prosseguir:

3. Caso que não se amolda à hipótese de suspensão determinada no IRDR, devendo ter prosseguimento a ação executiva, com a análise, pelo juízo de origem, da pretensão de inclusão de sócios no polo passivo da demanda. Precedentes.

4. Não é possível a este Tribunal Regional a análise do pedido de redirecionamento da execução fiscal, haja vista que o mérito do seu cabimento à hipótese dos autos não foi objeto da decisão agravada, não foi conhecida pelo Juízo a quo. Assim sendo, acaso se adentre no exame da questão haveria inevitável supressão de instância, e desrespeito ao duplo grau de jurisdição.

5. Agravo de instrumento conhecido em parte; na parte conhecida, provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029775-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 04/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2020)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO ADMINISTRADOR. SUSPENSÃO DO FEITO. IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000. INVIABILIDADE.**

1. No IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, em trâmite no Órgão Especial da Corte, foi determinada, em 14/02/2017, a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica, e não das execuções fiscais.

2. O redirecionamento da execução fiscal ao sócio-administrador, quando apurada a dissolução irregular da sociedade, deve ser resolvido diretamente na execução fiscal, independentemente da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022661-96.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, Intimação via sistema DATA: 31/07/2020)

**PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – GRUPO ECONÔMICO: DESCABIMENTO.**

1. Com relação ao grupo econômico, a hipótese dos autos é de solidariedade, em razão do reconhecimento de grupo econômico. Não é cabível a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

2. A existência de grupo econômico não foi analisada pelo Juízo de 1º grau de jurisdição. Não pode ser verificada nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

3. Agravo de instrumento conhecido em parte e provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029121-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, INCISO II, DO CTN. RECURSO PROVIDO.**

- Cuida-se na origem de execução fiscal, na qual o juízo a quo, após pedido de reconhecimento de grupo econômico formulado pela exequente, determinou a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, bem como a sua averbação nos registros imobiliários das pessoas jurídicas e físicas e nos registros na JUCESP.

- A responsabilidade tributária dos integrantes de um grupo econômico é solidária, nos termos do artigo 124, inciso II do CTN, vale dizer; verificados os indícios de formação do grupo econômico, as empresas e pessoas físicas envolvidas respondem como se devedores originários fossem, o que torna desnecessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Não há que se falar em afastamento da personalidade jurídica da devedora para alcançar o patrimônio das demais pessoas envolvidas, procedimento que deve ser observado na hipótese de responsabilidade tributária subsidiária, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN. Nesse sentido: (TRF3 - AI 0035644-96.2011.4.03.0000, Relator Des. Fed. Hélio Nogueira; Primeira Turma; Data do Julgamento: 12.09.2018; AI 0001826-46.2017.4.03.0000; Relator Des. Fed. Wilson Zauhy, data do julgamento: 24.07.2018). Nessa linha, constata-se que no IRDR n.º 0017610-97.2016.4.03.0000, debate-se a necessidade de se observar o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, previsto no novo Código de Processo Civil na hipótese de a exequente não encontrar bens suficientes para garantir a execução e pleitear o redirecionamento para os sócios (responsabilidade subsidiária – artigo 135, inciso III, do CTN) ou se o redirecionamento deve ocorrer nos próprios autos da execução, de acordo com a LEF, ou seja, não se discute a instauração do incidente para as hipóteses de existência de grupo econômico. Assim, diante do pleito de reconhecimento de formação de grupo econômico formulado pela exequente na origem, deve o magistrado analisá-lo, sem a necessidade de instauração do incidente explicitado, ocasião em que serão enfrentados os demais argumentos trazidos pelos agravantes acerca da inexistência de confusão patrimonial, prescrição etc., o que é defeso a esta corte, sob pena de supressão de instância.

- Dessa forma, à vista da fundamentação e dos precedentes desta corte colacionados, inviável a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no caso dos autos para a apuração da existência de grupo econômico e, em consequência, das determinações feitas pelo juízo a quo acerca das providências junto aos Cartórios de Registros de Imóveis e Junta Comercial.

- Agravo de instrumento provido, para afastar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e as determinações decorrentes junto aos cartórios de registros de imóveis e Junta Comercial e, em consequência, determinar o prosseguimento da execução fiscal com a análise do pedido da exequente sobre a formação de grupo econômico.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000465-06.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA MARTINS, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

**PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – GRUPO ECONÔMICO: DESCABIMENTO.**

1. Na sessão de julgamento realizada em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitiva, na hipótese de redirecionamento para os sócios. Com relação aos sócios, a questão está sobrestada, em decorrência da determinação do Órgão Especial.

2. De outro lado, quanto ao reconhecimento do grupo econômico, não é cabível a instauração do incidente. A matéria pode ser analisada na própria execução.

3. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001726-35.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 17/02/2020)

Ressalte-se ainda que, nos termos do art. 133 do Código de Processo Civil, não é cabível a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica de ofício.

No presente caso, a r. decisão agravada (de fls. 294), considerando tratar-se de pedido da exequente de reconhecimento de grupo econômico, caracterizado pelo desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial e gerencial entre a executada e as empresas Rocha Comércio de Peças e Manutenção para Empilhadeiras Ltda., L.R. Empilhadeiras e Luciano Pessatti Rocha, recebeu a petição como Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica, nos termos dos artigos 133 e seguintes do CPC, ressalvando que se processará nos próprios autos, por medida de economia processual.

Assim, à luz das considerações acima expendidas, merece reforma a r. decisão agravada, ante a desnecessidade de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica na hipótese destes autos, bem como em razão do não cabimento de sua instauração de ofício.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000496-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIANE LAILA TAVES JUNDI - SP251261

AGRAVADO: CARLOS LUXO MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da ação ao sócio administrador da empresa executada, com fundamento na ocorrência de crime falimentar, por entender operada a prescrição intercorrente.

Sustenta a agravante, em síntese, não haver-se operado a prescrição intercorrente uma vez que foi formulado pedido de inclusão do sócio CARLOS LUXO MARTINS no polo passivo da execução fiscal em 26.10.2007 (fls. 14), o qual foi deferido através da decisão de fls. 33/34, proferida em 24/01/2008; que, em 03/11/2016, foi proferida nova decisão judicial (fls. 132/133), através da qual se reconheceu a ilegitimidade passiva do sócio, o que ensejou novo requerimento de redirecionamento da execução, em 26.09.2017. Aduz que a contagem do prazo prescricional para a inclusão dos representantes legais da empresa-executada não pode ser iniciada na data da prolação do despacho inicial, tendo em vista a decretação de falência da empresa-executada, ocorrida em 08/02/2008, que implicou na suspensão do prazo prescricional. Ressalta a aplicação do princípio da "actio nata" e defende que o prazo prescricional permaneceu suspenso desde a decretação da falência da empresa-executada, não havendo-se operado a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da r. decisão agravada, para determinar a reinclusão de CARLOS LUXO MARTINS no polo passivo da execução fiscal em tela.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal/reinclusão do sócio administrador da empresa executada, com fundamento na ocorrência de crime falimentar.

No presente caso, a exequente requereu a reintegração de Carlos Luxo no polo passivo da execução, com fundamento no art. 135, III, CTN, tendo em vista que referido sócio praticou crimes falimentares, que foram apurados no processo de falência e objeto de transação penal (conforme extrato de Consulta ao andamento dos autos do processo de falência, de ID Num. 22418712 - Pág. 37/40), a sociedade foi mantida como unipessoal até a decretação da falência, gerando a responsabilidade pessoal e ilimitada de Carlos Luxo, bem como o processo falimentar ainda não se encerrou. (ID 22418712 - Pág. 34/35). Defende a agravante que está em curso processo de falência da devedora, o que é causa de suspensão do prazo prescricional, nos termos do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 31.05.2007 (ID 22418710 - Pág. 7) em face da empresa Quadrante Engenharia, Comércio e Instalações Ltda.; o despacho determinando a citação da executada foi proferido em 20.06.2007 (ID 22418710 - Pág. 15); o Aviso de Recebimento da carta de citação postal retornou negativo (ID 22418710 - Pág. 17); em 26.10.2007, a exequente requereu a inclusão dos representantes legais da executada (Antonio Carlos de Moraes Pacheco, Carlos Luxo Martins e Rômulo Ribeiro Pieroni Sobrinho) no polo passivo da ação, em razão da dissolução irregular, com fundamento no art. 13 da Lei 8.620/93 (ID 22418710 - Pág. 23). Em 24.01.2008, foi deferida a inclusão dos sócios, com fundamento na dissolução irregular, nos termos do art. 135, III, do CTN (ID 22418710 - Pág. 41). Em 17.05.2011, o Oficial de Justiça certificou haver deixado de penhorar bens do executado Carlos Luxo Martins, por não ter encontrado bens livres e desembaraçados, tendo o executado declarado que a empresa em questão fechou há mais ou menos 4 anos, não possuindo bens. (Certidão ID 22418710 - Pág. 49). Em 05.04.2013, foi proferida decisão indeferindo a petição inicial dos embargos à execução opostos por Rômulo Ribeiro Pieroni Sobrinho em apenso e determinando a manifestação da exequente acerca da manutenção dos sócios no polo passivo da ação, haja vista **a falência da executada declarada por sentença em 21.09.2006**, ficando responsável pelo passivo o sócio Carlos Luxo Martins (ID 22418710 - Pág. 86). A exequente se manifestou informando haver adotado as providências cabíveis perante o juízo falimentar visando à inclusão do seu crédito no Quadro Geral de Credores para pagamento pela massa falida, desistindo de eventual penhora anteriormente requerida (no rosto dos autos da falência ou de bens) apenas em relação à executada, ora falida (ID 22418710 - Pág. 92/93). Em 21.05.2014, a exequente informou concordar com a exclusão do sócio Rômulo Ribeiro do polo passivo da ação, na medida em que a sua inclusão no feito fundamentou-se no art. 13 da Lei 8.620/93 e a empresa ter tido sua falência decretada (ID 22418712 - Pág. 25). Em 03.11.2016, sobreveio a r. decisão de ID 22418712 - Pág. 31, acolhendo a exceção de pré-executividade oposta por Rômulo Ribeiro, para declarar sua ilegitimidade passiva, haja visto que a empresa executada foi dissolvida regularmente por falência decretada por sentença, e, pelos mesmos fundamentos,  **julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação a Carlos Luxo Martins. Em 20.09.2017**, a exequente requereu a reintegração de Carlos Luxo no polo passivo da execução, com fundamento no art. 135, III, CTN, tendo em vista que referido sócio praticou crimes falimentares, a sociedade foi mantida como unipessoal até a decretação da falência, gerando a responsabilidade pessoal e ilimitada de Carlos Luxo, informando que o processo falimentar ainda não se encerrou. (ID 22418712 - Pág. 34/35). Sobreveio a r. decisão agravada, rejeitando o pedido, por entender haver-se operado a prescrição intercorrente, haja visto que entre o despacho que determinou a citação da executada, em 20.06.2007, e o pedido de redirecionamento da execução fiscal, em 26.09.2017, transcorreu mais de cinco anos (ID 22418712 - Pág. 45/48).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exequente, sendo diligente na busca por bens penhoráveis para garantia do seu débito; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a exclusão do representante legal da empresa executada do polo passivo da ação e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao administrador, com fundamento na ocorrência de crime falimentar, razão pela qual deve ser afastada a prescrição intercorrente.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "**a cobrança judicial da dívida ativa não se sujeita à habilitação em procedimento falimentar, descabendo cogitar-se, em consequência, de suspensão ou interrupção do prazo prescricional em razão da decretação da falência**", *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. ARTIGOS 47 E 134 DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE.**

1. Trata-se de ação em que busca a recorrente desconstituir acórdão que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.
2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.
3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que "**a cobrança judicial da dívida ativa não se sujeita à habilitação em procedimento falimentar, descabendo cogitar-se, em consequência, de suspensão ou interrupção do prazo prescricional em razão da decretação da falência**". (AgInt no REsp 1673861/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 18/12/2018).
4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1795534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/05/2019)

**EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA. ALEGADOS INDÍCIOS DE CRIME FALIMENTAR. ANÁLISES SUJEITAS A REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.**

*I - No tocante à alegação do recorrente de que a paralisação do executivo fiscal foi motivada pelos procedimentos inerentes ao processamento do feito pela Justiça, verifica-se que a questão vai de encontro à decisão do Tribunal que considerou, a partir do conjunto probatório, ter ocorrido a paralisação sem a interveniência do Poder Judiciário, fluindo o prazo prescricional. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*

II - A decretação da falência não implica a suspensão do prazo prescricional, não sendo a cobrança judicial do crédito tributário sujeita à habilitação em falência, em face da previsão do art. 187 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp n. 842.851/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/3/2016; AgInt no REsp n. 1.642.041/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 12/5/2017 e REsp n. 1.330.821/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2012.

III - A despeito de os questionamentos do recorrente, analisados a seguir, apresentarem-se prejudicados diante da ocorrência da prescrição, ad argumentandum tantum, considere-se, sobre a alegação de que o encerramento da sociedade pela falência viabilizaria o redirecionamento da execução aos sócios da empresa falida, verifica-se que o encerramento da empresa, por si só, não equivale à dissolução irregular da empresa e; quanto à suposta existência de indícios de crime falimentar a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN, esse questionamento não foi tratado no acórdão recorrido, além da existência de vedação para a análise de tal argumento, tendo em vista que seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidem na espécie as Súmulas n. 282/STF e 7/STJ.

IV - Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, improvido.

(REsp 1653732/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ALEGAÇÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA SEM INFLUÊNCIA NO ANDAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O aresto impugnado não divergiu da orientação desta Corte, segundo a qual a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal. Nesse contexto, pode ser decretada a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4o. da Lei. 6.830/80. Precedente: REsp. 1.330.821/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2012.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 526.303/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

De outra parte, consoante entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais", *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL EM MOMENTO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NÃO PROVIDO.**

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei (REsp. 1.768.992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.11.2018).

2. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos (AgRg no AREsp. 509.605/RS, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 28.5.2015).

3. Dessa forma, a abertura de processo falimentar; após o encerramento da atividade empresarial, não autoriza a responsabilização dos sócios caso fique comprovado que o administrador não concorreu para a dissolução irregular mediante a prática de atos lesivos, nos termos do art. 135 do CTN.

4. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 620.397/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 25/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. *Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que afastou a responsabilidade de sócios/dirigentes por ausência de recolhimento de tributo pela empresa (IPI/IRRF). Na hipótese, a decisão recorrida não identificou a existência de causa que justificasse o redirecionamento da Execução Fiscal, asseverando que a falência configura modo de dissolução regular da pessoa jurídica, bem como que o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito.*

2. *Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. Logo, solucionou-se a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.*

3. *Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 82 do Decreto-Lei 1.736/1979 e 124, inciso II do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. (AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/4/2011).*

4. *Sem dúvida, a responsabilidade tributária do sócio, nos termos do artigo 135 do CTN, só comporta exceção à regra da autonomia da personalidade jurídica própria da empresa quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social. Não fazendo tal prova, não pode ser acolhido o redirecionamento da Execução. Nesse sentido: AgRg no REsp 852.487/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 25/5/2007, p. 394; AgRg no Ag 796.709/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007, p. 353; REsp 901.282/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10/9/2009; AgRg no AgRg no REsp 824.495/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/11/2008.*

5. *Saliente-se que a falência da devedora é modo regular de encerramento da sociedade e que foi devidamente anotada na ficha cadastral da Jucesp, em 31.1.2013 (Id. 1205003, página 60).*

6. *Nos autos em exame, o pleito de inclusão dos sócios no polo passivo se deu apenas com fulcro na responsabilidade solidária estabelecida no artigo 82 do Decreto-Lei 1.736/1979, sem a comprovação de atos dos sócios gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inc. III do CTN. Igualmente, não há prova de qualquer ato falimentar fraudulento ou de que a empresa tenha se dissolvido irregularmente antes do processo falimentar. O órgão julgador decidiu a matéria após percuciente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que o reexame é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

7. *Por fim, o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da Execução Fiscal, consoante Súmula 430/STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só a responsabilidade solidária do sócio-gerente e entendimento dessa Corte Superior no julgamento do Recurso Especial 1.101.728/SP, representativo de controvérsia" (REsp 1.101.728/SP - Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23/3/2009).*

8. *Outrossim, relativamente à alegada teoria da causa madura e aos artigos 332 e 1.013, § 3º, do CPC/2015, constata-se que configura inovação recursal, o que afasta a aduzida omissão sob esse aspecto.*

10. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1851501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 13/05/2020)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. LEI COMPLEMENTAR N. 123/06. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PREVISTA NO ART. 135 DO CTN. MERO INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO REPETITIVO N. 1.101.728/SP. SÚMULA N. 430/STJ. PRECEDENTES ESPECÍFICOS.**

*I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução. No Tribunal, negou-se provimento ao agravo de instrumento.*

*II - Sustenta o recorrente que a interpretação do art. 9º, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar n. 123/2006 permite o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente sem que haja o executado praticado qualquer dos atos inseridos no art. 135 do Código Tributário Nacional aptos ao redirecionamento, quais sejam, excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos.*

*III - É certo que o art. 9º, caput, permite a responsabilidade solidária do empresário, dos sócios ou dos administradores, pelas obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas. Porém, ressalte-se que o § 4º dispõe que após a baixa poderá ser constituído o crédito, "decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática, comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus sócios ou administradores" (grifou-se).*

IV - Contudo, a Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em 11.3.2009, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte Especial no sentido que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".

V - Referido entendimento deu ensejo à formulação da Súmula n. 430/STJ, in verbis: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". No mesmo sentido: REsp n. 975.328/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.9.2009, DJe 30.9.2009; AgRg no REsp n. 1.066.489/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 2.9.2009; AgRg no REsp 1.104.827/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.6.2009, DJe 1º.7.2009; REsp n. 867.495/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12.5.2009, DJe 20.5.2009.

VI - Não basta, portanto, o simples inadimplemento do tributo, com a falta de seu recolhimento a fim de que se redirecione o feito executivo, mas também imprescindível a comprovação de irregularidades, que poderão ser apuradas em processo administrativo ou judicial.

VII - Neste momento, a pergunta que se provoca para solução da controvérsia é: quais irregularidades seriam aptas a permitir a responsabilização dos sócios? Indubitavelmente, a aplicação do art. 135 do CTN é medida que se impõe. Deverá ficar claro que as irregularidades consistiram na prática de atos com excesso de poder ou quebra das normas legais, contratuais ou estatutárias.

VIII - Deixar de aplicar os requisitos inseridos no art. 135 do Código Tributário Nacional às microempresas e empresas de pequeno porte é deturpar a intensão máxima do normativo complementar n. 123/2006. Afastar sua aplicação é violar, de forma indireta, o objetivo insculpido nos arts. 146, III, d, e 179 da Constituição Federal de 1988, qual seja, fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto.

IX - Portanto, a aplicação subsidiária dos elementos normativos insculpidos no art. 135 do Codex Tributário é medida inafastável para que se conjecture o redirecionamento da execução fiscal, ainda que se trate de microempresa. Nesse mesmo sentido: AgRg no AREsp n. 396.258/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 4/9/2015; AgRg no AREsp n. 504.349/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/6/2014, DJe 13/6/2014; REsp n. 1.216.098/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 31/5/2011; AgRg no REsp n. 1.122.807/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 23/4/2010.

X - Da leitura do aresto vergastado, verifica-se que o Tribunal a quo entendeu que não houve a comprovação da prática de nenhum dos atos constantes do art. 135 do CTN, conforme se extrai do trecho do voto condutor (fls. 65/66, e-STJ): "Ocorre que, in casu, o agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos indispensáveis ao deferimento do pedido de redirecionamento por ele deduzido. Com efeito, para a viabilidade do redirecionamento da execução contra os sócios da empresa devedora deveriam ser comprovados os pressupostos previstos no art. 135, inciso III, do CTN, consubstanciados no exercício abusivo da gerência, infração à lei ou ao contrato social.

Sendo certo, ademais, que, nos termos da Súmula nº 430 do STJ, 'O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente'. Logo, ante a falta da comprovação de atuação irregular e da prática de atos gerenciais dos sócios para cujos nomes o redirecionamento fora requerido, não existe nenhuma mácula na decisão agravada que indeferiu tal requerimento." XI - Assim, infere-se do acórdão recorrido que a recorrente não logrou êxito em demonstrar irregularidades hábeis a direcionar a execução aos sócios, e para rever tal fundamentação é necessário reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado no Enunciado n. 7 da Súmula do STJ, não é possível em recurso especial.

XII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1601373/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCABÍVEL. PRECEDENTES.**

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito da questão.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedente: AgRg no AREsp 524935/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 27/05/2016.

3. Agravo interno não provido.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder; violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder; violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. *Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional, in verbis:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA FALIDA PELO DÉBITO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 135, III E IV, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 E ARTIGO 158, III E IV, DA LEI Nº 11.101/05. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DIRIGENTE NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À APURAÇÃO DE EVENTUAL DELITO.**

1. O artigo 135, III e IV, do Decreto-Lei nº 7.661/45 e o artigo 158, III e IV, da Lei nº 11.101/05 preceituam que as obrigações do falido se extinguem quando decorrido o prazo de cinco anos, contado do encerramento da falência, caso o falido não tenha sido condenado por prática de crime, ou quando decorrido o prazo de dez anos contado do encerramento da falência, caso o falido seja condenado.

2. A falência configura modo regular de dissolução da sociedade, porquanto legalmente prevista. Assim, é o patrimônio da pessoa jurídica que responde pelas dívidas sociais. Somente excepcionalmente admite-se a responsabilização do dirigente, caso demonstrada a prática de ato ou fato contrário à lei, contrato social ou estatutos.

3. Caso em que a sentença que declarou aberta a falência foi prolatada em 02/04/2014, sendo, então, encerrada a falência em 12/02/2016. Não houve determinação para que fosse apurado eventual crime falimentar. Contudo, manteve-se a responsabilidade da falida pelo seu passivo. Por sua vez o pedido da União, para que o sócio da empresa executada seja incluído no polo passivo, encontra-se lastreado em suposta ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, porquanto alega que constada antes mesmo da decretação da falência.

4. Deveras, quando do cumprimento do mandado de citação em 27/03/2014, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado no CNPJ. Porém, a despeito da certidão do oficial de justiça, tem-se que a não localização da empresa executada ocorreu exclusivamente por conta de sua precária situação financeira. A sentença que declarou aberta a falência foi enfática nesse sentido: "Noticiado pelo administrador judicial e confirmado pelo procurador das empresas, verificou-se que não há mais qualquer atividade em andamento, bem como nenhum outro indicio de sua manutenção, já que sequer conta com sede e mão de obra próprias. O que se verifica neste momento, é que a empresa não produz mais nada, e ainda, não conta com patrimônio suficiente para fazer frente aos débitos que possui. Observo, ainda, que a recuperanda confirma em sua derradeira manifestação (fls. 2243) a paralisação de suas atividades com entrega do imóvel em que as exercia, bem como a dispensa de funcionários, informando, ainda, a dilapidação de patrimônio pessoal dos sócios em razão da tentativa de recuperação das empresas".

5. Dessa forma, inexistindo nos autos qualquer notícia acerca de eventual instauração de procedimento ou ação tendente a apurar a existência de conduta delituosa por parte dos dirigentes da sociedade, impõe-se a manter a decisão agravada que se encontra devidamente fundamentada.

6. *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006224-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. CONDENAÇÃO POR CRIME FALIMENTAR. INEXISTÊNCIA. ART. 135, III, DO CTN. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consoante entendimento firmado no C. STJ "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais". Precedentes.

2. *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009325-93.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2019)

**AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. FALÊNCIA DA EMPRESA DECRETADA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO QUE NÃO SE JUSTIFICA NO CASO. NÃO DEMONSTRADO A EXISTÊNCIA DE FRAUDE, GESTÃO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO OU ESTATUTO SOCIAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES QUE SE IMPÕE NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DOS AGRAVANTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Muito embora o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 preveja expressamente a responsabilização solidária do sócio-gerente nos casos de cobrança do IPI e do IRRF, inaplicável o referido dispositivo à luz de recente entendimento manifestado pela E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp n.º 1.419.104/SP, declarou sua inconstitucionalidade.

2. No caso vertente, trata-se de empresa executada que teve sua falência decretada. Considerando-se que a falência constitui forma regular de dissolução da sociedade, não se justifica o redirecionamento da execução em face dos sócios, somente cabível se comprovada existência de fraude, ou a ocorrência de gestão com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, a teor do disposto no art. 135, caput, do CTN, situação que não restou comprovada nos autos.

3. Dessa forma, os sócios administradores devem ser excluídos do polo passivo da demanda executiva. Precedentes.

4. Por outro lado, a condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

6. Dessa forma, considerando ser indevida a inclusão dos agravantes no polo passivo da lide e que a causa é comum, não exigindo trabalho excepcional por parte dos patronos dos agravantes, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor do disposto no art. 20 §4º, do Código de Processo Civil/73. Precedentes.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 534384 - 0015418-65.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA FALIDA. AUSÊNCIA, IN CASU, DA DEMONSTRAÇÃO OPORTUNA DE FATOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS-SÓCIOS, NOS MOLDES DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios por exclusivo fundamento a suposta ocorrência de fraude à lei constatada pela omissão de receita que ocasionou o crédito inscrito em dívida ativa (IRPJ, CSL, PIS e COFINS).

2. A conclusão do órgão administrativo (CARF) a respeito da “conduta dolosa da empresa” de modo algum vincula o Poder Judiciário.

3. Nenhum fato foi imputado para caracterizar a responsabilidade de terceiros-sócios, nos moldes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, valendo ressaltar que a insuficiência patrimonial da empresa executada ou mesmo a não localização de bens penhoráveis não justificam a responsabilização tributária dos sócios (AgRg no AREsp 160.368/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013).

4. Para redirecionar a execução é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota, o que não se verifica “in casu” uma vez que o decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024707-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2019)

No presente caso, exequente requereu a reintegração de Carlos Luxo no polo passivo da execução, com fundamento no art. 135, III, CTN, tendo em vista que referido sócio praticou crimes falimentares, que foram apurados no processo de falência e objeto de transação penal (conforme extrato de Consulta ao andamento dos autos do processo de falência, de ID Num. 22418712 - Pág. 37/40), a sociedade foi mantida como unipessoal até a decretação da falência, gerando a responsabilidade pessoal e ilimitada de Carlos Luxo, bem como o processo falimentar ainda não se encerrou. (ID 22418712 - Pág. 34/35).

De outra parte, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública da lesão ao direito, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 31.05.2007 (ID 22418710 - Pág. 7) em face da empresa Quadrante Engenharia, Comércio e Instalações Ltda.; o despacho determinando a citação da executada foi proferido em 20.06.2007 (ID 22418710 - Pág. 15); o Aviso de Recebimento da carta de citação postal retornou negativo (ID 22418710 - Pág. 17); em 26.10.2007, a exequente requereu a inclusão dos representantes legais da executada (Antonio Carlos de Moraes Pacheco, Carlos Luxo Martins e Rômulo Ribeiro Pieroni Sobrinho) no polo passivo da ação, em razão da dissolução irregular, com fundamento no art. 13 da Lei 8.620/93 (ID 22418710 - Pág. 23). Em 24.01.2008, foi deferida a inclusão dos sócios, com fundamento na dissolução irregular, nos termos do art. 135, III, do CTN (ID 22418710 - Pág. 41). Em 17.05.2011, o Oficial de Justiça certificou haver deixado de penhorar bens do executado Carlos Luxo Martins, por não ter encontrado bens livres e desembaraçados, tendo o executado declarado que a empresa em questão fechou há mais ou menos 4 anos, não possuindo bens. (Certidão ID 22418710 - Pág. 49). Em 05.04.2013, foi proferida decisão indeferindo a petição inicial dos embargos à execução opostos por Rômulo Ribeiro Pieroni Sobrinho em apenso e determinando a manifestação da exequente acerca da manutenção dos sócios no polo passivo da ação, haja vista **a falência da executada declarada por sentença em 21.09.2006**, ficando responsável pelo passivo o sócio Carlos Luxo Martins (ID 22418710 - Pág. 86). A exequente se manifestou informando haver adotado as providências cabíveis perante o juízo falimentar visando à inclusão do seu crédito no Quadro Geral de Credores para pagamento pela massa falida, desistindo de eventual penhora anteriormente requerida (no rosto dos autos da falência ou de bens) apenas em relação à executada, ora falida (ID 22418710 - Pág. 92/93). Em 21.05.2014, a exequente informou concordar com a exclusão do sócio Rômulo Ribeiro do polo passivo da ação, na medida em que a sua inclusão no feito fundamentou-se no art. 13 da Lei 8.620/93 e a empresa ter tido sua falência decretada (ID 22418712 - Pág. 25). Em 03.11.2016, sobreveio a r. decisão de ID 22418712 - Pág. 31, acolhendo a exceção de pré-executividade oposta por Rômulo Ribeiro, para declarar sua ilegitimidade passiva, haja visto que a empresa executada foi dissolvida regularmente por falência decretada por sentença, e, pelos mesmos fundamentos,  **julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação a Carlos Luxo Martins. Em 20.09.2017**, a exequente requereu a reintegração de Carlos Luxo no polo passivo da execução, com fundamento no art. 135, III, CTN, tendo em vista que referido sócio praticou crimes falimentares, a sociedade foi mantida como unipessoal até a decretação da falência, gerando a responsabilidade pessoal e ilimitada de Carlos Luxo, informando que o processo falimentar ainda não se encerrou. (ID 22418712 - Pág. 34/35). Sobreveio a r. decisão agravada, rejeitando o pedido, por entender haver-se operado a prescrição intercorrente, haja visto que entre o despacho que determinou a citação da executada, em 20.06.2007, e o pedido de redirecionamento da execução fiscal, em 26.09.2017, transcorreu mais de cinco anos (ID 22418712 - Pág. 45/48).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exequente, sendo diligente na busca por bens penhoráveis para garantia do seu débito; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a exclusão do representante legal da empresa executada do polo passivo da ação e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao administrador, com fundamento na ocorrência de crime falimentar, razão pela qual deve ser afastada a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015,  **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada, para afastar a decretação da prescrição intercorrente.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020821-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STOKLOS COBRANCAS E COMERCIO LTDA, VIVIAN DANTAS FONSECA DE PADUA FLEURY, JOAO AUGUSTO DE PADUA FLEURY NETO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCOS MIRANDA - SP61693, FABIO CANDIDO PEREIRA - SP164691, SANDRA CRISTINA PALHETA - SP160099-A, EDNA MARA DA SILVA MIRANDA - SP77754

Advogados do(a) AGRAVADO: ROSELI DA PONTE REIS DOS SANTOS - SP319470, PEDRO AUGUSTO DE PADUA FLEURY - SP292305, MARCOS MIRANDA - SP61693, EDNA MARA DA SILVA MIRANDA - SP77754

Advogados do(a) AGRAVADO: EDNA MARA DA SILVA MIRANDA - SP77754, ROSELI DA PONTE REIS DOS SANTOS - SP319470, MARCOS MIRANDA - SP61693

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão da sócia Vivian Dantas Fonseca do polo passivo da ação, por entender que era sócia francamente minoritária, detendo 1% das quotas da sociedade, além de não possuir função de gerência/administração, sendo evidente sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal (ID 89618022 - Pág. 48).

Sustenta a agravante, em síntese, que após a constatação da ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica, por meio da certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 42, houve a inclusão no polo passivo dos corresponsáveis JOÃO AUGUSTO DE PÁDUA FLEURY NETO e VIVIAN DANTAS FONSECA, conforme decisão de fls. 69. Alega que, em análise conjunta da Ficha Cadastral da JUCESP e do contrato social da pessoa jurídica e suas alterações (fls. 474/484, dos autos da Execução Fiscal 0046291-49.2002.403.6182), verifica-se que VIVIAN DANTAS FONSECA figurava como sócia-gerente, possuindo 50% das quotas sociais da empresa STOCKLOS COBRANÇAS E COMÉRCIO LTDA. Ressalta a independência da instância civil em relação à criminal; e defende ser aplicável ao caso a previsão contida no art. 135, III, do CTN c.c. a Súmula 435 do C. STJ, uma vez que restou configurada a dissolução irregular da pessoa jurídica e o exercício do poder de gerência por sua administradora.

Requer a concessão da tutela de urgência e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da decisão agravada para reconhecer a legitimidade passiva de VIVIAN DANTAS FONSECA, para figurar como responsável tributário, nos termos do art. 135, III, e 131, III, do CTN.

Contrarrazões pela agravada (ID 90140489), pugnando pelo desprovimento do recurso, aduzindo que restou clara a ausência de excesso de poderes pela Agravada, porquanto nunca participou efetivamente da administração/gerência da empresa executada.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise, em exceção de pré-executividade, da legitimidade passiva da sócia-gerente (Vivian Dantas Fonseca) da empresa executada, dissolvida irregularmente.

A Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **juízo do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a **incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

No caso em tela, constatada a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica, por meio da certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 42 (ID 89618023 - Pág. 49), houve a inclusão no polo passivo dos corresponsáveis JOÃO AUGUSTO DE PÁDUA FLEURY NETO e VIVIAN DANTAS FONSECA, conforme decisão de ID 89618002 - Pág. 74, tendo em vista que ambos figuram no quadro social da empresa executada na condição de sócios gerentes, assinando pela empresa - João Augusto com valor de participação na sociedade de \$99.000,00 e Vivian, com valor de participação na sociedade de \$1.000,00, conforme Ficha Cadastral da JUCESP de ID 89618007 - Pág. 12/14.

Citada, Vivian Dantas Fonseca opôs exceção de pré-executividade (ID 89618011 - Pág. 51/58), aduzindo nunca ter participado dos atos de gestão da empresa executada, conforme restou apurado nos autos do procedimento investigatório criminal e respectiva ação penal pública juntados aos autos (ID 89618020 - Pág. 7 a ID 89618022 - Pág. 15); impugnada pela exequente (ID 89618022 - Pág. 21/29).

Analisando todo o acerto probatório produzido nos autos da execução fiscal, o juízo *a quo* concluiu restar suficientemente comprovada a ilegitimidade passiva de "Vivian Dantas Fonseca, assinalando que se trata de sócia francamente minoritária da empresa executada, detendo 1% das quotas da sociedade, além de não possuir função de gerência/administração, conforme apurado pelo Ministério Público Federal. (ID 89618022 - Pág. 48).

Com efeito, embora possa constar na Ficha Cadastral da JUCESP que VIVIAN DANTAS FONSECA figurava como sócia-gerente, não há nos autos qualquer elemento que comprove sua efetiva participação nos atos de administração da sociedade, consoante assinalado pelo Juízo *a quo*.

Frise-se que, após ampla investigação empreendida pelo Ministério Público Federal em sede de procedimento investigatório criminal e nos autos da ação penal pública, restou comprovado que Vivian Dantas Fonseca não participava efetivamente da gerência da sociedade.

Assim, atribuir à agravada responsabilidade pela dissolução irregular da empresa executada, infirmando os fundamentos da r. decisão agravada a partir dos elementos trazidos neste agravo de instrumento, revela-se inviável.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos.

**São Paulo, 14 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011479-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SONIA HADDAD MORAES HERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO AUGUSTO TASINAFO RODRIGUES LOURO - SP215839-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SONIA HADDAD MORAES HERNANDES em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, afastando as alegações de prescrição intercorrente e ilegitimidade passiva da sócia.

Sustenta o agravante, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade, por entender desnecessária a dilação probatória no presente caso; a inexistência de dissolução irregular, visto que a Fundação Renascer permanece em pleno funcionamento, sendo gerida por Administrador judicial desde 04.09.2007; a prescrição do crédito executado, pois os valores cobrados decorrem de suposto não recolhimento de tributos nos anos de 2001 e 2002, sendo que a ação de execução somente foi ajuizada no ano de 2012, mais de cinco anos após sua constituição definitiva, nos termos do art. 174 do CTN; a ilegitimidade passiva da agravante, pois não possui qualquer ligação com a Fundação Renascer desde de 04 de setembro de 2007, data da nomeação do interventor judicial nos autos da ação civil pública; a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em face da agravante, pois diz respeito a créditos constituídos entre os anos de 2000 e 2002, sendo que a agravante retirou-se da direção da pessoa jurídica no ano de 2007, a ação foi ajuizada somente em 2012 e o pedido de inclusão da agravante no polo passivo da ação foi realizado em 2015. Defende que a Agravada deixou de cumprir com suas obrigações processuais, e a somatória do lapso temporal da desídia da Agravada acarreta em prescrição intercorrente; bem como que, nos termos dos artigos 1.003 e 1.032 do Código Civil, a agravante possuía responsabilidade pelos débitos da empresa até 2 (dois) anos após sua retirada do quadro social.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final o provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, reconhecendo a ilegitimidade de parte da Agravante e reconhecendo a prescrição da ação.

Em contraminuta (ID 139713377), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à análise, em exceção de pré-executividade, das alegações de prescrição e ilegitimidade passiva da sócia administradora.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **juízo do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são conhecíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

A prescrição é matéria de ordem pública e cognoscível em exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

Assim, apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "*o que for posterior*".

Na hipótese em que a constituição definitiva do crédito tributário se der pela notificação do auto de infração, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário (AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 10/02/2014).

De outra parte, consoante entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, a propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente como art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); **os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.**

No caso em análise, trata-se de cobrança de crédito fiscal com vencimento entre 2001 e 2003, cujos débitos foram incluídos no parcelamento especial (PAES) em 31.07.2003. Em 21.10.2009, a executada rompeu o acordo firmado e incluiu os débitos no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009. Em 29.12.2011, a executada foi excluída do parcelamento, o que ensejou o ajuizamento da execução fiscal em 31.10.2012 (ID 131984465).

Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça "*o parcelamento do débito tributário não só suspende lustrum prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional*", *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. CONSOLIDAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que, se o crédito já se encontrava inexigível no momento da propositura do feito executivo, ele deve ser extinto; porém, se a suspensão da exigibilidade só ocorreu no transcurso da execução, esta ficará sobrestada enquanto perdurar a causa suspensiva.*

2. *A Corte de origem afirmou que "a parte executada demonstrou a adesão ao parcelamento em discussão, assim como os pagamentos desde a data exigida em lei até, ao menos, o momento da interposição do incidente processual, e que o executivo fiscal foi ajuizado em 17.08.15, não pode ser prejudicada pela demora na consolidação do parcelamento - questão a ser decidida na esfera administrativa, com base nas regras que regem a homologação do pedido de adesão do contribuinte".*

3. *Em caso similar, a Segunda Turma do STJ firmou a compreensão de que "a comunicação do Fisco de que a empresa aderiu ao parcelamento em 12.12.2009 implica, na pior das hipóteses, a existência de uma homologação tácita do requerimento de ingresso no aludido parcelamento, de modo que é impossível manter a exigibilidade de débitos cujo parcelamento já se encontrava reconhecido pela Receita Federal. A necessidade de consolidação em nada modifica esse quadro jurídico" (REsp 1.645.889/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/4/2017).*

4. *Por outro lado, para afastar o entendimento a que chegou a Corte de origem, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a falta de consolidação ou homologação do pedido de parcelamento, como sustentado neste recurso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

5. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1700479/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ANTERIOR. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência sólida no sentido de que o parcelamento do débito tributário não só suspende o lustrum prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional.
2. Diante dos fatos colhidos dos autos não se verifica a ocorrência da prescrição e a modificação do aresto atacado atrela-se ao reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1584351/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OCORRÊNCIA. PRAZO CUJA CONTAGEM VOLTA A FLUIR LOGO APÓS A FORMULAÇÃO DO PEDIDO DO CONTRIBUINTE. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

1. É firme o entendimento desta Corte de que o pedido de parcelamento fiscal interrompe o lapso da prescrição, ainda que indeferido, visto que configura confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parág. único, IV do CTN.
2. Logo após a formulação do pedido de parcelamento, o lapso temporal prescricional interrompido volta a fluir normalmente, podendo o Fisco cobrar o valor remanescente. Precedente da lavra da eminente Ministra REGINA HELENA COSTA no AgInt no REsp. 1.405.175/SE, DJe 12.5.2016, seguido pelo eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES no AgInt no REsp. 1.587.677/PR, DJe 19.12.2016.
3. Agravo Interno da Contribuinte a que se dá provimento.

(AgInt no AgRg no REsp 1480908/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO INEQUÍVOCA DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.**

1. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83 do STJ).
2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7 do STJ).
3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/6/2013).
4. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu pela in ocorrência da prescrição, reconhecendo a interrupção do prazo prescricional, mesmo após a exclusão do parcelamento (2004), em razão das diversas vezes em que o recorrente pleiteou administrativamente o restabelecimento do parcelamento (2004, 2007 e 2009), firmando-se diversos acordos com o fisco condicionados ao pagamento das parcelas vencidas, sendo o último datado de 17/08/2009.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1184969/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. A jurisprudência do STJ entende que "o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN" (STJ, REsp 1.493.115/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 25/09/2015).
2. Recurso Especial provido.

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art.

174, parágrafo único, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1489548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016)

Neste sentido: AgInt no REsp 1489548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016; AgInt no REsp 1405175/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 12/05/2016.

Considerando que os débitos em cobro na execução fiscal, com vencimento entre 2000 e 2003 foram incluídos no parcelamento em 31.07.2003 (data da constituição definitiva), suspendendo nesta data o curso do prazo prescricional até 21.10.2009; e em 04.11.2009 aderiu ao PAEX (ID 139713635 e 139713644), interrompendo o prazo prescricional até 29.11.2011, quando houve o cancelamento do acordo. Assim, não se operou a prescrição do crédito tributário, porquanto entre a data de exclusão do parcelamento e o ajuizamento da execução fiscal, em 31.10.2012 (ID 131984465 - Pág. 1) não transcorreu prazo superior a cinco anos.

Quanto à prescrição intercorrente, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do  **julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. *A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.*

2. *A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431/RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, mutatis mutandis, também se aplica na presente lide.*

3. *A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

4. *Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. *O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.*

2. *In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*

3. *A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.*

4. *Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

*Agravo regimental provido.*

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Observa-se dos autos que a inclusão da agravante no polo passivo do feito ocorreu em razão da não localização da empresa executada no endereço constante do cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, não tendo sido verificada a atualização de endereço na ficha cadastral da JUCESP, o que permite presumir a dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos da Súmula 435 do C. STJ.

*In casu*, o oficial de justiça certificou a não localização da empresa executada em 29.10.2013 (fls. 104) e em 21.08.2014, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios (fls. 107/108 - ID 131984480 - Pág. 2).

Desse modo, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exequente, sendo diligente na busca por bens penhoráveis pertencentes à empresa executada; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da inatividade da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Com relação à ilegitimidade passiva do sócio, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.**

1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Consoante assinalado na r. decisão agravada: "No caso em apreço, a Exequente apresenta resistência ao pleito, inclusive indicando a existência de eventual responsabilidade criminal da Excipiente, o que justificaria a manutenção da mesma no polo passivo do feito (fls. 266v./268). Desta forma, os documentos acostados pela Excipiente são insuficientes por si só para comprovar a sua ilegitimidade, e eventual oportunidade para saneamento implicaria dilação probatória, o que conflita com a via estreita da exceção de pré-executividade."

Em contraminuta a este agravo, a Fazenda Nacional trouxe aos autos a r. decisão proferida na Ação Civil Pública Cível nº 0216730-55.2007.8.26.0100 (100.07.216730-0), aduzindo que "resta demonstrada a existência de responsabilidade direta da coexecutada SONIA HADDAD MORAES HERNANDES na prática de atos contrários à Lei, que culminaram na intervenção da pessoa jurídica, vejamos:

Muito embora o mandato de dois anos dos membros do Conselho Curador tenha expirado em 21 de dezembro de 2001, a ré na condição de Presidente da Diretoria Executiva deixou de convocar reunião extraordinária do Conselho Curador, como era de rigor, para promover a renovação de seus quadros (Estatuto, art. 15, item 5).

*Em consequência, forçoso é reconhecer que, ao menos em tese, a Fundação Renascer, desde então, não conta com nenhum Conselheiro no Conselho Curador; órgão deliberativo e de superior orientação administrativa da Fundação (Estatuto, art. 90), com as atribuições previstas no art. 10 do Estatuto, entre as quais destacam-se as de eleger a Diretoria Executiva, por indicação da Instituidora, bem como o Conselho Fiscal, de apreciar o relatório da Diretoria Executiva, convocar Assembléia Geral Extraordinária, dando-lhe competência e definindo atribuições (itens 4, 5 e 6).*

*A Diretoria Executiva da Fundação, composta de um presidente, um vice-presidente, um 1º secretário, um 2º secretário, um 1º tesoureiro e um 2º tesoureiro, o primeiro com mandado de dez anos e, os demais, de quatro anos, foi eleita em 22 de dezembro de 1999.*

*Assim, afora o mandato da presidente, ainda em curso, todos os demais venceram em 21 de dezembro de 2003. Em consequência, conclui-se, também em tese, que, desde essa data, a entidade não pode contar com o vice presidente, os secretários e os tesoureiros.*

*A obrigação de remeter ao Ministério Público até o dia 30 de abril de cada ano o relatório anual e o balanço de atividades (Estatuto, art. 32), a seu turno, não consta tenha sido cumprida.*

*A par disso, a entidade alterou de fato o local de sua sede jurídica, de sorte que, atualmente, está em local desconhecido, tendo sido infrutíferas as tentativas do Promotor de Fundações localizar seu paradeiro ou mesmo de seu advogado (fls. 144, 147 e 149 do Protocolado), nada obstante devesse ter sido informado dessa mudança, para que pudesse exercer a função de velar e fiscalizar as suas atividades (CC, arts. 66 e seguintes). Nesses termos é lícito concluir que a Fundação Renascer deixou de exercer as atividades sociais para as quais foi constituída. Da denúncia que o Ministério Público ofereceu à Primeira Vara Criminal desta Capital contra Sônia Haddad Moraes Hernandez, a Presidente, e demais membros da Diretoria Executiva, consta que os dirigentes da Fundação Renascer vêm tendo condutas incompatíveis com as funções sociais que deveriam desempenhar, havendo indícios de que ela e Estevan Hernandez Filho formaram uma organização criminosa com a finalidade de praticar crimes de estelionato, pois assumiram inúmeros compromissos financeiros e deixaram de honrá-los, apesar de terem acumulado riquezas pessoais em curto espaço de tempo. De mais a mais, consta que a Fundação Renascer adquiriu um terreno nos Estados Unidos da América, a duas horas da Disney, onde pretende construir; consoante os folhetos que distribuiu, um resort do tipo time sharing, além de manter relações íntimas com a agência de publicidade Abbud Comunicação que vem usando o CNPJ da entidade adquirir uma área rural, não pagar os vendedores e não construir o cemitério Geninis Memorial Park. Ao contrário, utiliza a área para retiros e cobra dos participantes para desfrutá-la (fls. 211/353 do Protocolado), o que é incompatível com os objetivos para os quais foi constituída. Por fim, é público e notório que ela, demandada, e o Apóstolo Estevan foram condenados a dez meses de prisão e dois anos de liberdade condicional, porque, em 9 de janeiro último, deram entrada em Miami na posse de US\$ 56.367 não declarados, estando parte do dinheiro escondida no interior de uma Bíblia Sagrada. Nesses termos, não há dúvida de que se acham presentes não só o fumus boni iuris, mas também o periculum in mora, a justificar a antecipação da tutela (CPC, art. 273). Isso posto, determino o afastamento da ré do cargo de Presidente da Diretoria Executiva da Fundação Renascer; proíbo seus antigos dirigentes de desempenharem funções administrativas na entidade, nomeio o ilustre Juiz Aposentado e hoje advogado militante PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, para atuar como Interventor Judicial, e determino que o Cartório providencie a expedição dos ofícios solicitados na inicial, à exceção daquele indicado no item 5. 4. Após, expeça-se carta rogatória para citação da ré, alertando-a para as consequências da revelia. Int. São Paulo, 4 de setembro de 2007 THEODURETO DE ALMEIDA CAMARGO NETO Juiz de Direito." (ID 139713377).*

Neste contexto, evidencia-se que a análise da ilegitimidade passiva da agravante deve ser promovida no âmbito da cognição exauriente, por ocasião dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026896-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FLORESTA-INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA - ME, PAULO ROBERTO CUSTODIO DE SOUZA, MANOEL SEVERO LINS JUNIOR, EDUARDO PAULOZZI

Advogados do(a) AGRAVADO: NILTON ARMELIN - SP142600, RAFAEL PINHEIRO - SP164259-N, JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA - SP91124-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pre-executividade e deferiu a exclusão dos sócios co-responsáveis da empresa executada do pólo passivo da ação, por considerar operada a prescrição intercorrente.

Sustenta a agravante, em síntese, não haver-se operado a prescrição intercorrente. Aduz que a contagem do prazo prescricional para a inclusão dos representantes legais da empresa-executada não pode ser contada da citação da empresa executada, tendo em vista que não corre a prescrição no curso da falência. Alega que o reconhecimento judicial da responsabilidade pessoal dos sócios ocorreu incidentalmente no bojo do processo de falência, após a realização do ativo e do passivo, sendo que o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios é mero cumprimento extensivo da decisão tomada nos autos da falência, pelo próprio juízo da falência. Defende que não se trata de redirecionamento fundado em dissolução irregular; que o fundamento para o redirecionamento foi a decisão do juízo de falência, desconsiderando a personalidade jurídica da empresa falida, para incluir os sócios e seus bens para solução das dívidas sociais; que antes disso, não havia fundamento legal para a Exequite pedir a inclusão dos sócios. Ressalta a aplicação do princípio da "actio nata". Defende que somente quando constatada a insuficiência de bens da pessoa jurídica executada capazes de satisfazer o crédito tributário ora exequendo emerge a legitimação dos sócios para arcar com o débito; e que não houve inércia por parte da exequite, visto que sempre diligenciou visando encontrar bens penhoráveis e, após a penhora no rosto dos autos da falência, aguardou seu deslinde e somente após verificar a insuficiência de bens, pretendeu a inclusão dos sócios. Cita o artigo 82 da Lei 11.101 – Lei de Falência e Recuperação, segundo o qual a responsabilidade pessoal dos sócios será apurada no próprio juízo da falência e a referida ação de responsabilização só prescreverá após 2 anos do trânsito em julgado do encerramento da falência. Assevera ainda a inobservância pelo juízo *a quo* do que restou decidido pelo C. STJ no Tema 444, acerca da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Requer o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da r. decisão agravada, reformando-se a r. decisão de folhas 251/253 para manter-se os sócios como co-responsáveis e co-executados, anulando-se a decisão de exclusão do pólo passivo, a fim de que a execução prossiga em relação aos sócios e se oportunize atos construtivos contra o patrimônio destes.

Em contraminuta (id 144584620), os agravados pugnam pelo desprovimento do agravo, defendendo a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, tendo em vista que a empresa executada foi citada em 17 de maio de 1997 e a citação dos co-executados se deu apenas no ano de 2018.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada, requerido após o encerramento do processo de falência, com base na decisão que deferiu a desconsideração a personalidade jurídica da empresa falida, para incluir os sócios e seus bens para solução das dívidas sociais.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*a cobrança judicial da dívida ativa não se sujeita à habilitação em procedimento falimentar, descabendo cogitar-se, em consequência, de suspensão ou interrupção do prazo prescricional em razão da decretação da falência*", *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. ARTIGOS 47 E 134 DO DECRETO-LEI 7.661/45. INAPLICABILIDADE.**

1. Trata-se de ação em que busca a recorrente desconstituir acórdão que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente.
2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.
3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que "a cobrança judicial da dívida ativa não se sujeita à habilitação em procedimento falimentar; descabendo cogitar-se, em consequência, de suspensão ou interrupção do prazo prescricional em razão da decretação da falência". (AgInt no REsp 1673861/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 18/12/2018).
4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1795534/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 22/05/2019)

**EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA. ALEGADOS INDÍCIOS DE CRIME FALIMENTAR. ANÁLISES SUJEITAS A REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ.**

I - No tocante à alegação do recorrente de que a paralisação do executivo fiscal foi motivada pelos procedimentos inerentes ao processamento do feito pela Justiça, verifica-se que a questão vai de encontro à decisão do Tribunal que considerou, a partir do conjunto probatório, ter ocorrido a paralisação sem a interveniência do Poder Judiciário, fluindo o prazo prescricional. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

II - A decretação da falência não implica a suspensão do prazo prescricional, não sendo a cobrança judicial do crédito tributário sujeita à habilitação em falência, em face da previsão do art. 187 do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp n. 842.851/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/3/2016; AgInt no REsp n. 1.642.041/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 12/5/2017 e REsp n. 1.330.821/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2012.

III - A despeito de os questionamentos do recorrente, analisados a seguir, apresentarem-se prejudicados diante da ocorrência da prescrição, ad argumentandum tantum, considere-se, sobre a alegação de que o encerramento da sociedade pela falência viabilizaria o redirecionamento da execução aos sócios da empresa falida, verifica-se que o encerramento da empresa, por si só, não equivale à dissolução irregular da empresa e; quanto à suposta existência de indícios de crime falimentar a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN, esse questionamento não foi tratado no acórdão recorrido, além da existência de vedação para a análise de tal argumento, tendo em vista que seria necessário o reexame do conjunto probatório. Incidem na espécie as Súmulas n. 282/STF e 7/STJ.

IV - Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, improvido.

(REsp 1653732/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 24/10/2018)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ALEGAÇÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA SEM INFLUÊNCIA NO ANDAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. O aresto impugnado não divergiu da orientação desta Corte, segundo a qual a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal. Nesse contexto, pode ser decretada a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4o. da Lei. 6.830/80. Precedente: REsp. 1.330.821/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 10.10.2012.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 526.303/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

De outra parte, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.**

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, **in verbis**:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior; na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.**

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.
2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.
3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.
4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

*Agravo regimental provido.*

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

*In casu*, a r. decisão agravada reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios Eduardo Paulozzi, Manoel Severo Lins Junior e Paulo Roberto custódio de Souza, com base nos seguintes fundamentos (id 143264318 - Pág. 72/73), **in verbis**:

"A executada foi devidamente citada em 17.05.1997 e a decisão que desconsiderou a personalidade jurídica foi proferida em 21.02.2013 e os sócios foram citados em 06 de novembro de 2018, pelo que ainda que se considerasse o argumento da Fazenda Nacional se operou a prescrição. Ademais, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente deve se dar dentro do prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, para não tornar imprescritível a dívida fiscal."

Narra a Fazenda Nacional que: "Trata-se de execução fiscal contra empresa em processo de falência. Foi citado o Sindico da falência em 17/05/1999, conforme folhas 12vº, sendo efetuado penhora no rosto dos autos, em 25/10/1999, conforme folhas 17. Sindico foi intimado da penhora em 20/12/2000 (fls. 33); às folhas 35, **o Síndico informou que a empresa em falência teria optado pelo parcelamento REFIS, pedindo a suspensão da execução fiscal** (g.n.); às folhas 47 certificou-se que a executada embargou a Execução Fiscal em 01/03/2001. As folhas 54, em 27/09/2002, a Fazenda Nacional comunicou o trânsito em julgado da decisão dos Referidos Embargos, e pediu a suspensão do processo de Execução por 1 ano, para aguardar o desfecho do processo de falência; Em 22/10/2007 o juízo abriu vista dos autos à Exequeute (fl. 62) e a exequeute pediu medida de constatação para saber se no endereço da sede da Executada estaria eventual empresa sucessora, deferido pelo juízo em fevereiro/2008, que só foi cumprido em 27/10/2010, conforme folhas 78vº. Às folhas 87, a Fazenda Nacional pediu a penhora de numerários por BACENJUD e a juntada aos autos de certidão do atual estágio do processo falimentar; sendo juntada referida certidão em 02/04/2012, conforme folhas 92/96, noticiando a existência de um procedimento incidental de desconconsideração da personalidade jurídica tramitando em apenso ao processo de falência, razão pela qual a Fazenda Nacional peticionou às folhas 104 para que fosse trasladada aos autos cópia da decisão proferida no referido incidente, sendo deferido pelo juízo às folhas 105, sendo trasladada decisão diversa, em 28/06/2013, conforme folhas 106. Então a Exequeute formulou o pedido às folhas 119, datado de 12/09/2013, para que fossem incluídos no polo passivo da Execução Fiscal os sócios falidos com fundamento na decisão proferida no referido incidente, sendo transcrito por certidão de objeto e pé de folhas 123 o teor de referida decisão. (g.n.) Conforme relata a certidão o incidente de desconconsideração da personalidade foi promovido pelo próprio Sindico e a decisão judicial decretou a desconconsideração da personalidade, autorizando a arrecadação dos bens dos sócios. O Juízo abriu vista ao Sindico, acerca do pedido da Exequeute em 18/07/2014, sendo expedido carta precatória e intimado o Sindico em 13/01/2016, conforme folhas 141. **O Sindico manifestou às folhas 143 informando que os bens arrecadados na falência não seria sequer suficientes para pagamento dos haveres trabalhistas.** (g.n.) Então o juízo proferiu o despacho de difícil compreensão de folhas 149, para que a exequeute comprovasse que a empresa executada encerrou irregularmente a sociedade e que houve abuso da personalidade jurídica pelo desvio da finalidade ou confusão patrimonial com os bens dos sócios em 03/05/2017. **A Fazenda Nacional manifestou no verso das folhas 149 e esclareceu que o pedido formulado às folhas 119 não tinha como fundamento a dissolução irregular da empresa, mas sim na certidão de folhas 123 pela qual o próprio juízo da falência havia reconhecido a responsabilidade dos sócios, pedindo a Fazenda Nacional a irradiação dos efeitos da referida decisão ao processo de execução sem necessidade de outro incidente com o mesmo objetivo já que na falência a questão já havia sido definida.** (g.n.) Concluído o processo às folhas 151, em 18/09/2017 o juízo deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, mandando cita-los, sendo expedida carta precatória. (g.n.) Possivelmente citados, (citação efetivou-se às folhas 223 em 06/11/2018) os sócios compareceram nos autos em 12/11/2018, com instrumento de procuração – folhas 180/182, apresentando Exceção de Pre- Executividade de folhas 193, na qual alegaram a prescrição da ação contra os sócios, porque a massa falida teria sido citada em 17/05/1999 e que teria transcorrido mais de 5 anos entre a citação da empresa e dos sócios, alegando prescrição intercorrente. A certidão de folhas 223 certifica que em 14/11/2018 foram encontrados bens dos executados. A decisão "a quo" de folhas 251 considerou que teria ocorrido a prescrição intercorrente em relação aos sócios, tendo havido Embargos de Declaração por parte dos sócios Executados (Exicipientes), decisão complementar foi proferida às folhas 259/261, rejeitando os Embargos de Declaração, sendo a Fazenda Nacional, ora Agravante, intimada em 31/08/2020, conforme certidão de folhas 282. (...) Os sócios foram citados em 06/11/2018, conforme certificado às folhas 223 e no dia 14/11/2018 o oficial de justiça certificou que não foram encontrados bens penhoráveis dos sócios."

Da análise dos autos, observa-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exequente, sendo diligente na busca por bens penhoráveis para garantia do seu débito, ressaltando-se que o pedido de parcelamento do débito fiscal interrompe o curso do prazo prescricional; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a decisão que descon siderou a personalidade jurídica (proferida em 21.02.2013) e o pedido de inclusão dos administradores no polo passivo da ação, com fundamento na descon sideração da personalidade jurídica decretada pelo juízo falimentar (12.09.2013), razão pela qual deve ser afastada a prescrição intercorrente

Com relação à análise dos requisitos para a manutenção dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal, assinala-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais", *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL EM MOMENTO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NÃO PROVIDO.**

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei (REsp. 1.768.992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.11.2018).

2. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos (AgRg no AREsp. 509.605/RS, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 28.5.2015).

3. Dessa forma, a abertura de processo falimentar, após o encerramento da atividade empresarial, não autoriza a responsabilização dos sócios caso fique comprovado que o administrador não concorreu para a dissolução irregular mediante a prática de atos lesivos, nos termos do art. 135 do CTN.

4. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 620.397/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 25/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que afastou a responsabilidade de sócios/dirigentes por ausência de recolhimento de tributo pela empresa (IPI/IRRF). Na hipótese, a decisão recorrida não identificou a existência de causa que justificasse o redirecionamento da Execução Fiscal, asseverando que a falência configura modo de dissolução regular da pessoa jurídica, bem como que o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito.

2. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. Logo, solucionou-se a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 82 do Decreto-Lei 1.736/1979 e 124, inciso II do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. (AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/4/2011).

4. Sem dívida, a responsabilidade tributária do sócio, nos termos do artigo 135 do CTN, só comporta exceção à regra da autonomia da personalidade jurídica própria da empresa quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social. Não fazendo tal prova, não pode ser acolhido o redirecionamento da Execução. Nesse sentido: AgRg no REsp 852.487/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 25/5/2007, p. 394; AgRg no Ag 796.709/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007, p. 353; REsp 901.282/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10/9/2009; AgRg no AgRg no REsp 824.495/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/11/2008.

5. Saliente-se que a falência da devedora é modo regular de encerramento da sociedade e que foi devidamente anotada na ficha cadastral da Jucesp, em 31.1.2013 (Id. 1205003, página 60).

6. Nos autos em exame, o pleito de inclusão dos sócios no polo passivo se deu apenas com fulcro na responsabilidade solidária estabelecida no artigo 82 do Decreto-Lei 1.736/1979, sem a comprovação de atos dos sócios gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inc. III do CTN. Igualmente, não há prova de qualquer ato falimentar fraudulento ou de que a empresa tenha se dissolvido irregularmente antes do processo falimentar. O órgão julgador decidiu a matéria após percuciente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que o reexame é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Por fim, o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da Execução Fiscal, consoante Súmula 430/STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só a responsabilidade solidária do sócio-gerente e entendimento dessa Corte Superior no julgamento do Recurso Especial 1.101.728/SP, representativo de controvérsia" (REsp 1.101.728/SP - Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23/3/2009).

8. Outrossim, relativamente à alegada teoria da causa madura e aos artigos 332 e 1.013, § 3º, do CPC/2015, constata-se que configura inovação recursal, o que afasta a aduzida omissão sob esse aspecto.

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

(REsp 1851501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 13/05/2020)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. LEI COMPLEMENTAR N. 123/06. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PREVISTA NO ART. 135 DO CTN. MERO INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO REPETITIVO N. 1.101.728/SP. SÚMULA N. 430/STJ. PRECEDENTES ESPECÍFICOS.**

*I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução. No Tribunal, negou-se provimento ao agravo de instrumento.*

*II - Sustenta o recorrente que a interpretação do art. 9º, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar n. 123/2006 permite o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente sem que haja o executado praticado qualquer dos atos inseridos no art. 135 do Código Tributário Nacional aptos ao redirecionamento, quais sejam, excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos.*

*III - É certo que o art. 9º, caput, permite a responsabilidade solidária do empresário, dos sócios ou dos administradores, pelas obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas. Porém, ressalte-se que o § 4º dispõe que após a baixa poderá ser constituído o crédito, "decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática, comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus sócios ou administradores" (grifou-se).*

*IV - Contudo, a Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.101.728/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em 11.3.2009, reiterou o entendimento já sedimentado nesta Corte Especial no sentido que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".*

*V - Referido entendimento deu ensejo à formulação da Súmula n. 430/STJ, in verbis: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente". No mesmo sentido: REsp n. 975.328/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.9.2009, DJe 30.9.2009; AgRg no REsp n. 1.066.489/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 2.9.2009; AgRg no REsp 1.104.827/ES, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.6.2009, DJe 1º.7.2009; REsp n. 867.495/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12.5.2009, DJe 20.5.2009.*

*VI - Não basta, portanto, o simples inadimplemento do tributo, com a falta de seu recolhimento a fim de que se redirecione o feito executivo, mas também imprescindível a comprovação de irregularidades, que poderão ser apuradas em processo administrativo ou judicial.*

*VII - Neste momento, a pergunta que se provoca para solução da controvérsia é: quais irregularidades seriam aptas a permitir a responsabilização dos sócios? Indubitavelmente, a aplicação do art. 135 do CTN é medida que se impõe. Deverá ficar claro que as irregularidades consistiram na prática de atos com excesso de poder ou quebra das normas legais, contratuais ou estatutárias.*

*VIII - Deixar de aplicar os requisitos inseridos no art. 135 do Código Tributário Nacional às microempresas e empresas de pequeno porte é deturpar a intensão máxima do normativo complementar n. 123/2006. Afastar sua aplicação é violar, de forma indireta, o objetivo insculpido nos arts. 146, III, d, e 179 da Constituição Federal de 1988, qual seja, fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto.*

*IX - Portanto, a aplicação subsidiária dos elementos normativos insculpidos no art. 135 do Codex Tributário é medida inafastável para que se conjecture o redirecionamento da execução fiscal, ainda que se trate de microempresa. Nesse mesmo sentido: AgRg no AREsp n. 396.258/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 4/9/2015; AgRg no AREsp n. 504.349/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/6/2014, DJe 13/6/2014; REsp n. 1.216.098/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/5/2011, DJe 31/5/2011; AgRg no REsp n. 1.122.807/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 13/4/2010, DJe 23/4/2010.*

*X - Da leitura do aresto vergastado, verifica-se que o Tribunal a quo entendeu que não houve a comprovação da prática de nenhum dos atos constantes do art. 135 do CTN, conforme se extrai do trecho do voto condutor (fls. 65/66, e-STJ): "Ocorre que, in casu, o agravante não demonstrou o preenchimento dos requisitos indispensáveis ao deferimento do pedido de redirecionamento por ele deduzido. Com efeito, para a viabilidade do redirecionamento da execução contra os sócios da empresa devedora deveriam ser comprovados os pressupostos previstos no art. 135, inciso III, do CTN, consubstanciados no exercício abusivo da gerência, infração à lei ou ao contrato social.*

*Sendo certo, ademais, que, nos termos da Súmula nº 430 do STJ, 'O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente'. Logo, ante a falta da comprovação de atuação irregular e da prática de atos gerenciais dos sócios para cujos nomes o redirecionamento fora requerido, não existe nenhuma mácula na decisão agravada que indeferiu tal requerimento." XI - Assim, infere-se do acórdão recorrido que a recorrente não logrou êxito em demonstrar irregularidades hábeis a direcionar a execução aos sócios, e para rever tal fundamentação é necessário reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, em face do entendimento consagrado no Enunciado n. 7 da Súmula do STJ, não é possível em recurso especial.*

*XII - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1601373/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCABÍVEL. PRECEDENTES.**

1. Afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito da questão.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder; violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedente: AgRg no AREsp 524935/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 27/05/2016.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1429931/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 10/11/2017)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na da legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder; violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na da legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional, in verbis:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA FALIDA PELO DÉBITO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 135, III E IV, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 E ARTIGO 158, III E IV, DA LEI Nº 11.101/05. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DIRIGENTE NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À APURAÇÃO DE EVENTUAL DELITO.**

1. O artigo 135, III e IV, do Decreto-Lei nº 7.661/45 e o artigo 158, III e IV, da Lei nº 11.101/05 preceituam que as obrigações do falido se extinguem quando decorrido o prazo de cinco anos, contado do encerramento da falência, caso o falido não tenha sido condenado por prática de crime, ou quando decorrido o prazo de dez anos contado do encerramento da falência, caso o falido seja condenado.

2. A falência configura modo regular de dissolução da sociedade, porquanto legalmente prevista. Assim, é o patrimônio da pessoa jurídica que responde pelas dívidas sociais. Somente excepcionalmente admite-se a responsabilização do dirigente, caso demonstrada a prática de ato ou fato contrário à lei, contrato social ou estatutos.

3. Caso em que a sentença que declarou aberta a falência foi prolatada em 02/04/2014, sendo, então, encerrada a falência em 12/02/2016. Não houve determinação para que fosse apurado eventual crime falimentar. Contudo, manteve-se a responsabilidade da falida pelo seu passivo. Por sua vez o pedido da União, para que o sócio da empresa executada seja incluído no polo passivo, encontra-se lastreado em suposta ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, porquanto alega que constada antes mesmo da decretação da falência.

4. Deveras, quando do cumprimento do mandado de citação em 27/03/2014, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado no CNPJ. Porém, a despeito da certidão do oficial de justiça, tem-se que a não localização da empresa executada ocorreu exclusivamente por conta de sua precária situação financeira. A sentença que declarou aberta a falência foi enfática nesse sentido: “Noticiado pelo administrador judicial e confirmado pelo procurador das empresas, verificou-se que não há mais qualquer atividade em andamento, bem como nenhum outro indício de sua manutenção, já que sequer conta com sede e mão de obra próprias. O que se verifica neste momento, é que a empresa não produz mais nada, e ainda, não conta com patrimônio suficiente para fazer frente aos débitos que possui. Observo, ainda, que a recuperanda confirma em sua derradeira manifestação (fls. 2243) a paralisação de suas atividades com entrega do imóvel em que as exercia, bem como a dispensa de funcionários, informando, ainda, a dilapidação de patrimônio pessoal dos sócios em razão da tentativa de recuperação das empresas”.

5. Dessa forma, inexistindo nos autos qualquer notícia acerca de eventual instauração de procedimento ou ação tendente a apurar a existência de conduta delituosa por parte dos dirigentes da sociedade, impõe-se a manter a decisão agravada que se encontra devidamente fundamentada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006224-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. CONDENAÇÃO POR CRIME FALIMENTAR. INEXISTÊNCIA. ART. 135, III, DO CTN. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Consoante entendimento firmado no C. STJ "o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder; violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais". Precedentes.

2. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009325-93.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2019)

**AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. FALÊNCIA DA EMPRESA DECRETADA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO QUE NÃO SE JUSTIFICA NO CASO. NÃO DEMONSTRADO A EXISTÊNCIA DE FRAUDE, GESTÃO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO OU ESTATUTO SOCIAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES QUE SE IMPÕE NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DOS AGRAVANTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Muito embora o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 preveja expressamente a responsabilização solidária do sócio-gerente nos casos de cobrança do IPI e do IRRF, inaplicável o referido dispositivo à luz de recente entendimento manifestado pela E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp n.º 1.419.104/SP, declarou sua inconstitucionalidade.

2. No caso vertente, trata-se de empresa executada que teve sua falência decretada. Considerando-se que a falência constitui forma regular de dissolução da sociedade, não se justifica o redirecionamento da execução em face dos sócios, somente cabível se comprovada existência de fraude, ou a ocorrência de gestão com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, a teor do disposto no art. 135, caput, do CTN, situação que não restou comprovada nos autos.

3. Dessa forma, os sócios administradores devem ser excluídos do polo passivo da demanda executiva. Precedentes.

4. Por outro lado, a condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

6. Dessa forma, considerando ser indevida a inclusão dos agravantes no polo passivo da lide e que a causa é comum, não exigindo trabalho excepcional por parte dos patronos dos agravantes, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor do disposto no art. 20 §4º, do Código de Processo Civil/73. Precedentes.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 534384 - 0015418-65.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA FALIDA. AUSÊNCIA, IN CASU, DA DEMONSTRAÇÃO OPORTUNA DE FATOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS-SÓCIOS, NOS MOLDES DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios por exclusivo fundamento a suposta ocorrência de fraude à lei constatada pela omissão de receita que ocasionou o crédito inscrito em dívida ativa (IRPJ, CSL, PIS e COFINS).

2. A conclusão do órgão administrativo (CARF) a respeito da "conduta dolosa da empresa" de modo algum vincula o Poder Judiciário.

**3. Nenhum fato foi imputado para caracterizar a responsabilidade de terceiros-sócios, nos moldes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, valendo ressaltar que a insuficiência patrimonial da empresa executada ou mesmo a não localização de bens penhoráveis não justificam a responsabilização tributária dos sócios (AgRg no AREsp 160.368/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013) g.n.**

4. Para redirecionar a execução é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarrota, o que não se verifica "in casu" uma vez que o decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024707-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2019)

No presente caso, exequente requereu a reintegração dos representantes legais da empresa executada no polo passivo da execução, com fundamento no art. 135, III, CTN, tendo em vista a desconsideração da personalidade jurídica decretada pelo Juízo de Falência, após o reconhecimento da insolvência da empresa executada, com a responsabilização dos administradores por aquele juízo.

Consoante entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica)", fazendo-se "necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas", in verbis:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE O REDIRECIONAMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE DE REDIRECIONAMENTO NO CASO CONCRETO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido: REsp 958.428/RS, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 18.3.2011.

3. No entanto, malgrado seja possível o redirecionamento da execução fiscal, mesmo após o encerramento da falência da empresa executada, tal providência não se revela possível no caso dos autos. No que se refere ao disposto nos arts. 134 e 135 do CTN, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que as regras previstas nos artigos referidos aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, de modo que, em se tratando de cobrança de multa administrativa, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado em tais artigos (REsp 408.618/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004; AgRg no REsp 735.745/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 22.11.2007; AgRg no Ag 1.360.737/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9.6.2011).

4. Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal. Impende ressaltar que "a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica)", fazendo-se "necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas" (REsp 1.200.850/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 22.11.2010).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1267232/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 08/09/2011)

Com efeito, da análise da certidão de objeto e pé do processo de falência da empresa executada não restou demonstrada a ocorrência de condenação dos administradores por crime falimentar ou comportamento fraudulento na gestão da empresa.

Assim, a análise dos requisitos para a manutenção ou não dos sócios no polo passivo da execução fiscal deve ser procedida pelo Juízo a quo à luz das considerações supra.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada, apenas para afastar a decretação da prescrição intercorrente, devendo a análise dos requisitos para a manutenção dos sócios no polo passivo da ação ser procedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009532-92.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DANNY MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: FERTILIZANTES ALVORADA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELO DE CAMARGO ANDRADE - SP133185, RICARDO BRAIDO - SP204354

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, anulou provimento anterior (fls. 09-verso) para excluir do polo passivo da lide o sócio Monzaniel Alves Teixeira, tornando sem efeito as penhoras que tenham recaído sobre os seus bens (ID 740618 - Pág. 56), por entender não comprovada alegada dissolução irregular da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da empresa executada foi constatada pelo oficial de justiça, nos termos da Súmula 435 do STJ. Defende que, nos termos da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ, a não localização da empresa executada acarreta a presunção de que a mesma encerrou irregularmente suas atividades, atraindo sobre si a incidência do quanto disposto no art. 134, VII c/c art. 135, III, ambos do CTN, de modo a ensejar a responsabilização pessoal e solidária dos sócios-administradores da pessoa jurídica na satisfação do crédito tributário. Aduz restar configurada a prática de atos ilícitos pelos sócios administradores que se pretende responsabilizar naqueles autos pelo simples fato de que exerciam a administração da sociedade no momento do fato gerador, bem como porque o crédito exequendo decorre de evidente prática de ilícito inerente a atuação dos administradores, consistente na violação 40 e seguintes da Lei 9.430/96 c/c art. 281 do Decreto 3.000/99 c/c art. 1º, I da Lei 8.137/90, consistente, portanto, em atitude apta a atrair a incidência das normas contidas no art. 135, III do CTN, tal como nele textualmente previsto.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da r. decisão agravada, a fim de que sejam mantidos/incluídos no pólo passivo da execução fiscal os sócios administradores da executada, possibilitando que a Fazenda Nacional possa obter a satisfação do crédito exequendo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se ao redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta, nos termos da Súmula 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos **"diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"**, que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.**

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora.

(...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo." V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n.

1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min.

Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n.

414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.**

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa Fertilizantes Alvorada Industria e Comércio Ltda. para cobrança de IRPJ com vencimento em 30.04.1987 e 17.09.1990, constituído por auto de infração com notificação pessoal em 24.08.1990. Determinada a citação da pessoa jurídica na Estrada Arthur Nogueira Km 15 - Ribeirão do Pinhal - Limeira/SP, conforme Mandado de Citação de ID 740603 - Pág. 11, em 07.05.1996 o oficial de justiça certificou a não localização da empresa executada no endereço informado ao Fisco, ressaltando que a pessoa jurídica é desconhecida no local (ID 740603 - Pág. 12). No extrato do CNPJ 740615 - Pág. 12, consta o mesmo endereço indicado no mandado de citação, bem como a informação de que a empresa executada encontra-se na condição de INAPTA (em 17.08.2004). Na Ficha Cadastral da JUCESP (ID 740618 - Pág. 61/62) não foi informado o endereço da empresa executada.

Assim, assiste razão à agravante, porquanto do acervo probatório existente nos autos, resta evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador, nos termos da Súmula 435 do C. STJ.

De outra parte, consta na Ficha da JUCESP a informação de que Monzaniel Alves Teixeira foi admitido na sociedade em 27.12.1991, na condição de sócio administrador, assinando pela empresa, não havendo registro de sua saída da sociedade.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP**, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "**À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido**", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 ( **tema 981** ), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

No presente caso, o sócio Monzaniel Alves Teixeira não havia ingressado na sociedade à época do fato gerador, mas possuía poderes de gestão da empresa executada no momento em que constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para declarar a ocorrência da dissolução irregular, possibilitando o redirecionamento do feitos aos sócios administradores da empresa executada, e determino o sobrestamento do feito no tocante ao sócio Monzaniel Alves Teixeira, nos termos do art. 1037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o **sobrestamento** do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014021-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HUBRAS SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: WANIA CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal nº 0019708-12.2011.403.6182 com base na suspensão do correlato incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica, autuada sob nº 0026060-73.2017.403.6182, sob o fundamento de que se deveria aguardar pelo deslinde do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.403.00000017610-97.2016.4.03.0000/SP, em trâmite perante este E. Tribunal.

Sustenta a agravante, em síntese, que não restou frutífera a tentativa de bloqueio de bens da agravada pelo sistema Bacen Jud, bem como a penhora livre de bens mediante a sucessão irregular pela empresa Cia de Empreendimentos de São Paulo; que, mesmo tendo instaurado o incidente processual da desconsideração da personalidade jurídica, seu pleito não foi apreciado, sendo o mesmo suspenso até o deslinde do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.403.0000, e como consequência, não apreciando o pedido de redirecionamento de cobrança, suspendendo, também, o curso da execução fiscal. Alega que, conquanto o E. TRF da 3ª Região tenha determinado a suspensão de todos os incidentes de desconsideração da personalidade jurídica em trâmite perante a Justiça Federal da 3ª Região, houve deliberação pela apreciação do redirecionamento da cobrança nos próprios autos da execução fiscal, com o prosseguimento desta através de atos necessários à efetividade da garantia, desde que com a preservação do direito de defesa, a ser exercido por meio de exceção de pré-executividade, nos autos da própria execução, ou por embargos à execução. Aduz que o redirecionamento dos feitos executivos deve ser analisado sem instauração de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, ainda que se trate de responsabilização com base no art. 50, do Código Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, de modo a se permitir a manutenção da suspensão do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica instaurado; e o prosseguimento da execução fiscal de origem, com a apreciação imediata do requerimento fazendário de inclusão no polo passivo do feito executivo da empresa COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO S/A, ante à comprovada sucessão irregular da Agravada por esta.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à análise da possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, com apreciação do pedido de redirecionamento em face da empresa COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SÃO PAULO S/A, sem a necessidade de sobrestamento do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica instaurado pela exequente e do próprio feito executivo, nos moldes do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.403.0000 em trâmite perante este E. TRF-3ª Região.

Consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, "*evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial*", *in verbis*:

#### **REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.**

*I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.*

*II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao Jornal do Brasil S.A. e demais empresas do "Grupo JB", determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo.*

*III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 2/6/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular; em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 14/5/2019.*

VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento.

(AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 23/08/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.**

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts. 124, I, 128 e 135, III, do CTN c/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas acauteladoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO "DE FATO". INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.**

1. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN. (g.n.)

2. Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras.

3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada.

5. Recurso especial da sociedade empresária provido.

(REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa são assegurados por meio da apresentação dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/80, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, estando a r. decisão agravada em dissonância com o entendimento pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, merece ser reformada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, com a análise do pedido de redirecionamento do feito formulado pela exequente.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 11 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013169-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NAVEGACAO FLUVIAL SAO PAULO MATO GROSSO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO ARAUJO SILVA - SP72368-N, JEAN PIERRE DE SOUZA GOMES ACANJO - SP252117, KELLY CRISTINA SANTOS SANCHES PIMENTA - SP208660-N, SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em sede de execução fiscal, ante o pedido de inclusão do ex-sócio da empresa executada, Ivan Gomes Acanjo, no polo passivo da ação (fs. 93/93 verso, 301 e 324), determinou a suspensão do feito por entender tratar-se de caso pertinente ao Tema 962/STJ (ID 65103100 - Pág. 91).

Sustenta a agravante, em síntese, que o caso não se enquadra no Tema 962 do STJ. Aduz que *"o débito é relativo a imposto de renda devido pela pessoa jurídica, tendo sido também responsabilizado, na forma do art. 135 do CTN, o sócio-gerente da empresa. Assim, a empresa executada deve o imposto em razão do ganho de capital, ao passo que Ivan Gomes Acanjo é devedor do imposto na qualidade de pessoa física, por ter sido, posteriormente, o beneficiário do numerário pago à empresa. Portanto, é imperiosa a inclusão de Ivan Gomes Acanjo no polo passivo da presente ação, visto que também é devedor com responsabilidade fixada já em sede de lançamento. Não se trata de requerimento judicial de atribuição de responsabilidade, mas de mera integração do sujeito passivo à lide."*

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se *"a decisão agravada de fl. 330, para que seja apreciado o pedido da agravante de fls. 93/94, prosseguindo-se nos autos executivos em seus ulteriores termos"*.

Em contraminuta, o agravado Daywis Gomes Teixeira, pugna pelo acolhimento parcial do agravo de instrumento, diante da inaplicabilidade do tema 962/STJ ao caso.

É o relatório.

### **Decisão.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou o sobrestamento do feito, por entender tratar-se da hipótese versada no Tema 962 do C. STJ.

Nos autos do Recurso Especial nº 1.377.019/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, foi determinado o sobrestamento dos feitos que versem acerca da *"possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária"* (tema 962).

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da empresa Navegação Fluvial São Paulo Mato Grosso Ltda. para cobrança de Imposto Renda Retido na Fonte com vencimento em 30.03.2001, constituído através de auto de infração com notificação pelo Correio/AR em 22.11.2005 e respectiva multa (id 65103096 - Pág. 1/6).

Consta da Ficha Cadastral da JUCESP (id 65103096 - Pág. 24/27), o Sr. Ivan Gomes Acanjo figura no quadro social da empresa executada na condição de sócio, assinando pela empresa, desde sua constituição em 1974, até a data de sua retirada da sociedade, em 27.08.2001.

De outra parte, conforme aduzido pela Fazenda Nacional, *"além da empresa, figurou também no lançamento (art. 135 do Código Tributário Nacional) o então sócio-gerente Ivan Gomes Acanjo, que se apropriou do valor fruto da venda dos bens da empresa, quando deveria, primeiro, efetuar o pagamento do correspondente imposto de renda. Além disso, transferiu, logo em seguida, a empresa a terceiros. Conforme exposto às fls. 93/94 dos autos originários, o correto seria o encerramento das atividades, já que as embarcações que compunham o patrimônio da empresa foram vendidas e não seria mais possível o exercício da atividade econômica, ante o enchimento do reservatório no trecho explorado."*

Ademais o próprio agravado aponta que *"o pedido de inclusão do sócio Ivan Gomes Acanjo é fundamentado na responsabilidade pessoal (artigo 135, do CTN) apurada no procedimento administrativo nº 0810500/00107/2005 (f. 96-316 – processo originário), onde exerceu o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, a dissolução da atividade empresarial ocorreu no dia 06/02/2001 às 21h, sendo todos os bens empregados na atividade empresarial expropriados no dia 07/02/2001, momento em que deixou de funcionar sem comunicar aos órgãos competentes, conforme documento de f. 125 verso – 130 do processo originário). O que configura a dissolução irregular da empresa, como prevê a súmula 435 do STJ. Desta forma, no momento da dissolução irregular; o quadro societário era composto por Ivan Gomes Acanjo e Daywis Gomes Teixeira, conforme ficha cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), documento anexo."*

Assim, trata-se de redirecionamento da execução fiscal a sócio gerente que figurava no quadro social da executada tanto à época dos fatos geradores quanto da dissolução irregular, tratando-se de hipótese diversa daquela versada no Tema 962 do C. STJ, merecendo reforma a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal, com a análise do pedido formulado pela Fazenda Nacional.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011874-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JOSE RODRIGO ZUIN VENTURA, JULIANO BERGONCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR - SP133442-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR - SP133442-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE RODRIGO ZUIN VENTURA e JULIANO BERGONCI contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta alegando a nulidade da citação da empresa executada, realizada na pessoa dos ex-administradores não sócios da pessoa jurídica, e ilegitimidade passiva, tendo em vista que houve mero inadimplemento do tributo e não violação à lei (ID 835038).

Sustentam os agravantes, em síntese, a inexistência de citação válida da pessoa jurídica executada, antes do redirecionamento, posto que efetivada em endereço na qual a empresa Executada não exercia suas atividades e foi recebida por pessoas estranhas ao quadro societário da citanda. Aduzem que após a realização de diligências para citação da pessoa jurídica frustradas (fls. 138 e 169), a Agravada pleiteou a inclusão dos (ex) administradores, e não dos sócios, no pólo passivo da execução fiscal, os quais não mais possuíam qualquer relação com a executada, o que invalida o ato citatório. Ressaltam que a citação se operou em época muito distante da retirada de ambos da qualidade de administradores não sócios. Alegam ainda que o redirecionamento da execução contra o sócio só deve ocorrer após esgotadas as diligências no sentido de ser citada a empresa devedora; e que não restando demonstrada a efetiva ocorrência da paralisação irregular, incabível o redirecionamento sem a devida comprovação. Entendem configurada a ilegitimidade passiva dos Agravantes, não lhe podendo ser atribuída a condição de executados, sob o título de responsáveis tributário pelos débitos executados, tendo em vista não terem incorrido nas hipóteses do art. 135, III, do CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, reconhecendo-se a nulidade da citação bem como a ilegitimidade passiva.

Não houve apresentação de contraminuta pela agravada.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de se discutir, em sede de exceção de pré-executividade, acerca dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face dos agravantes, ex-administradores da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, a Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no **juízo do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".**

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são conhecíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

No tocante à alegação de não comprovação das hipóteses do art. 135, III, do CTN, já decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça que a demonstração de inexistência de responsabilidade tributária do sócio da empresa executada, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.**

1. Conforme sedimentado pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, repetitivo, não é cabível exceção de pré-executividade com o fim de discutir a legitimidade passiva de pessoa que consta na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável tributário.

2. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que (i) não haveria nos autos comprovação de que o fundamento para a inclusão do nome do sócio na CDA seria exclusivamente o art. 13 da Lei n. 8.630/1993 e que (ii) presente o nome do sócio na CDA, não seria possível a discussão da ilegitimidade passiva pela via de exceção de pré-executividade por exigir dilação probatória.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt nos EDcl no REsp 1689223/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 07/08/2019)

**EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA NA CDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. É pacífico o entendimento do STJ de que, "sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 15.9.2015).

2. In casu, o Tribunal de origem consignou expressamente que "a matéria referente à ilegitimidade de sócio para responder à execução fiscal, por ser complexa, denota a necessidade de dilação probatória para sua confirmação". A revisão desse entendimento implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 886.052/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 07/03/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO, CUJO NOME CONSTA, EXPRESSAMENTE, DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA, DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. AJUIZAMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DISCUSSÃO QUE DEPENDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE DA PROPOSITURA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. Nos termos da jurisprudência, "no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção deixou assente que não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, porque a demonstração de inexistência da responsabilidade tributária cede à presunção de legitimidade assegurada à CDA, sendo inequívoca a necessidade de dilação probatória a ser promovida no âmbito dos embargos à execução. Sendo os embargos o meio próprio de defesa na execução fiscal, só há margem para discutir a ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade nas situações em que o nome dos sócios não constam da CDA e desde que não haja necessidade de dilação probatória" (STJ, AgRg no REsp 1.512.277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/05/2015).

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.319/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

Quanto a não serem os agravantes sócios da empresa executada, eis que figuravam no quadro social na condição de administradores, assinando pela empresa, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "**diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado**", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "**presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**" (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.**

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, *ad argumentandum tantum*, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.**

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa executada para cobrança de crédito tributário com vencimento no período de 03/2005 a 07/2008 (ID 835052), e posteriormente redirecionada aos administradores, ora agravantes, com base na dissolução irregular da pessoa jurídica, tendo em vista que (ID 835038): "na certidão da Oficiala de Justiça (fls. 138), de 21/09/2009, consta que deixou de citar a empresa B K Comércio de Calçados LTDA, pois o estabelecimento estava fechado há dois anos, sendo que antes disso estava em funcionamento no local uma encadernadora. Portanto, há mais de dois anos a empresa executada tinha encerrado irregularmente suas atividades, período em que os excipientes exerciam a administração da empresa." Apontou, ainda, a r. decisão agravada, que "a execução fiscal foi redirecionada aos administradores da empresa B K Comércio de Calçados LTDA, ora excipientes, em 28/04/2014 (fls. 195), os quais foram citados em 08/09/2015 (fls. 206).", bem como que "os excipientes figuraram como administradores da empresa executada de 22/08/2005 a 26/05/2008 (fls. 282), sendo que **quando de suas retiradas a empresa já havia encerrado suas atividades, sem, no entanto, comunicar aos órgãos competentes.** Tal conduta configura a dissolução irregular da empresa." Ressaltou ainda que "o redirecionamento decorrente da dissolução irregular da pessoa jurídica não se funda na inadimplência, mas no próprio encerramento das atividades da pessoa jurídica sem os procedimentos previstos em lei, sobretudo no que se refere à liquidação da sociedade."

Esclareça-se que a análise da alegação de inexistência de dissolução irregular, assim como de ausência de responsabilidade dos agravantes em relação a esta, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução fiscal.

De outra parte, não há que se falar em nulidade da citação, conforme bem decidiu o juízo a quo, porquanto "a executada original, B K Comércio de Calçados LTDA, foi citada, **na pessoa dos excipientes**, em 20/08/2013 (fls. 185), não tendo a Oficiala de Justiça certificado qualquer ressalva excipientes ao receber cópia do mandado e da inicial no sentido de não responderem mais pela empresa em razão de terem deixado de administrá-la em 26/05/2008." (Certidão de ID 835052 - Pág. 7 e JUCESP, ID 835052 - Pág. 11/13).

Frise-se que é firme o entendimento desta E. Corte Regional, no sentido de que "O que torna legítima a responsabilização com fulcro no art. 135, III, do CTN, não é a condição de sócio, mas que seja pessoa detentora de poderes de administração, o que ocorre quando o indivíduo ocupa cargos de direção, gerência ou represente a pessoa jurídica". Neste sentido os julgados ora colacionados:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. GERENTE-DELEGADO NÃO SÓCIO DA SOCIEDADE EXECUTADA. POSSIBILIDADE.**

Firmado o entendimento pela E. 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, quando então será possível decretar a extinção da personalidade jurídica, aquela Corte Superior determinou o retorno dos autos a este Tribunal para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento à luz do entendimento firmado no REsp nº 1.520.257/SP.

*O entendimento firmado pela Segunda Turma no REsp nº 1.520.257/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, passou a exigir, tão somente, para fins de redirecionamento da execução fiscal para o sócio ou administrador, a permanência deste na administração da sociedade no momento de sua dissolução irregular, vale dizer, ainda que a gerência seja posterior à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.*

*A dissolução irregular da sociedade caracteriza ato de infração à lei, porquanto compete ao administrador manter atualizados os registros empresariais, de conformidade com o Código Civil e Lei dos Registros Mercantis (Lei nº 8.934/94).*

*A responsabilidade, nesse caso, não está relacionada à condição de sócio, mas sim ao exercício da administração da empresa, por isso a utilização comum da expressão "sócio-gerente" ou "sócio administrador". Outrossim, a gestão das sociedades limitadas é atribuída aos administradores expressamente designados, competindo ordinariamente a eles, e não aos sócios, a prática dos atos de disposição que podem conduzir à dilapidação do patrimônio social, sem o pagamento prévio a seus credores.*

*Assim, tem razão a exequente ao afirmar que é devido o redirecionamento contra aquele que exerce os poderes de administração na data do encerramento irregular das atividades da empresa executada, no caso, a pessoa nomeada no contrato social como gerente-delegado.*

*Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1994503 - 0001236-89.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2018)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA. COMPROVAÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O ADMINISTRADOR NÃO SÓCIO. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*- A inclusão de diretores, administradores, gerentes ou representantes da executada, sócios ou não, no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada nos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (artigo 113, §2º, do CTN e IN/SRF n.º 1.005/2010) (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005; STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012).*

*- Relativamente à dissolução irregular da empresa, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço: (REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei). Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução, entendo ser imprescindível a comprovação de que o responsável integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Nesse sentido, destaco o entendimento da 1ª Turma da corte superior: (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009).*

*- Nos autos em exame, a dissolução irregular da empresa executada foi comprovada por oficial de justiça, que não a encontrou em seu endereço. Verifica-se, também, da ficha cadastral da JUCESP que o agravante foi nomeado administrador da devedora, em 18.07.2007 e, portanto, integrava a sociedade à época dos vencimentos das exações e da constatação do encerramento ilícito. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, observam-se os pressupostos necessários para a responsabilização do recorrido, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435 do STJ, o que justifica a reforma da decisão recorrida.*

*- Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585390 - 0013764-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2017)*

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESENÇA DE INDÍCIOS. INCLUSÃO DO ADMINISTRADOR NÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. O que torna legítima a sua responsabilização com fulcro no art. 135, III, do CTN, não é a condição de sócio, mas que seja pessoa detentora de poderes de administração, o que ocorre quando o indivíduo ocupa cargos de direção, gerência ou represente a pessoa jurídica, como era o caso do agravante, a quem foi atribuída a administração da executada.

2. No presente caso, conforme consta da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, o agravante ingressou na sociedade empresária na condição de administrador e representante da sociedade EFi Partições Societárias, em 07 de outubro de 2009, sendo afastado da função de administração por decisão judicial justamente em razão de dissolver de maneira irregular a sociedade executada.

3. Logo, por deter poderes de gestão sobre a empresa à época da dissolução irregular e dos fatos geradores, fica autorizada a responsabilização pessoal do agravante pelos débitos da pessoa jurídica.

4. Quanto ao parcelamento, não restou demonstrado a quais débitos se referem, sendo impossível aferir se abarca os débitos discutidos nos autos.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 556431 - 0009933-50.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Assim, restando configurada a dissolução irregular da pessoa jurídica, e figurando os agravantes como administradores, assinando pela empresa executada, por ocasião da dissolução irregular desta, assim como dos fatores geradores, conforme se verifica da Ficha Cadastral da JUCESP (id 835052 - Pág. 11/13) é possível o redirecionamento da execução em face destes.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007801-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CHUMA & CHUMA REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA, MARCOS HENRIQUE CHUMA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal ao sócio gerente da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa foi dissolvida irregularmente, visto que o oficial de justiça constatou o encerramento das atividades comerciais da empresa devedora no endereço de sua sede e a ausência de bens sociais penhoráveis, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos administradores, com fulcro no art. 135, III, do CTN, Súmula 435, do C. STJ. Aduz ainda o enquadramento na hipótese do art. 50 do Código Civil, por entender que a dissolução irregular da empresa executada configura também o abuso de direito, desvio de finalidade e confusão patrimonial a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da executada. Defende que a insolvência da Sociedade devedora é manifesta e suficientemente comprovada pois jamais foram penhorados bens sociais para a garantia da Execução. Ressalta que a Ficha Cadastral de fl. 218/219 demonstrou que Marcos Henrique Chuma era sócio administrador da Empresa devedora desde a constituição da sociedade até a dissolução irregular desta.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para declarar a responsabilidade patrimonial de Marcos Henrique Chuma, sócio/administrador da Sociedade devedora, pelo débito fiscal exequendo, e determinar o prosseguimento da execução em face deste, na forma do art. 135 do CTN; art. 50 do CC e art. 28 do CPDC. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorrido o prazo legal sem apresentação de contraminuta pela parte agravada.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "**diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado**", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.**

*I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.*

*II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.*

*III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.*

*IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: " (...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."*

*V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.*

*VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.*

*VII - Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)*

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.**

*1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.*

*4. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)*

No caso em tela, a execução fiscal foi ajuizada em 26.08.2014 em face da empresa Chuma & Chuma Representação Comercial Ltda. para cobrança de crédito tributário com vencimento no período de 10/2011 a 07/2013 (ID 666494). A empresa executada foi citada por carta postal, com Aviso de Recebimento positivo, no endereço de sua sede (Alameda Fernão Dias, 865, Centro, Adamantina-SP, ID 666499 - Pág. 4), tendo decorrido o prazo legal sem pagamento do débito ou oferecimento de bens à penhora (ID 666499 - Pág. 5). A tentativa de bloqueio "on line" de valores existentes em nome da executada, via BacenJud, resultou negativa (ID 666513 - Pág. 6). A exequente requereu a expedição de mandado de livre penhora de bens, no endereço da sede da empresa executada, assim como a constatação da continuidade das atividades empresariais da executada (id 666513 - Pág. 9/10).

Em 15.05.2015, o Oficial de Justiça certificou haver constatado que, *"embora seja a sede da requerida CHUMA & CHUMA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA., é também residência de seu representante legal, Sr. MARCOS HENRIQUE CHUMA. No imóvel não localizei bens materiais a serem relacionados ou passíveis de penhora em nome da requerida, apenas os que guarnecem a residência do representante supramencionado, o qual informou-me que ela não possui bens passíveis a tal procedimento, haja vista que não tem uma sede própria."*

Em 05.08.2015, a exequente requereu a penhora sobre veículo localizado em nome da executada (ID 666516 - Pág. 1); em 16.10.2015, o Oficial de Justiça certificou haver deixado de proceder à penhora do bem por não localizá-lo na posse do representante legal da empresa executada, Sr. Marcos Henrique Chuma, o qual informou haver vendido o bem no primeiro semestre daquele mesmo ano, desconhecendo o seu paradeiro (ID 666516 - Pág. 11).

Em 10.11.2015, a exequente requereu a penhora sobre 10% do faturamento mensal da empresa executada, aduzindo que, *"a despeito de a pessoa jurídica permanecer em atividade, não foram localizados bens suficientes para garantir integralmente a execução; informação esta fornecida pelo próprio Oficial de Justiça em fl. 154."*

Em 25.01.2016, o Oficial de Justiça procedeu à penhora *"sobre 10% do faturamento bruto mensal da empresa executada até o limite do débito atualizado em 03/09/2014 no valor de R\$ 28.186,87"*, nomeando como fiel depositário e administrador Marcos Henrique Chuma (ID 666519 - Pág. 12).

Após o transcurso do prazo legal sem oposição dos embargos à execução, a exequente requereu a intimação do depositário para apresentar os comprovantes dos depósitos mensais do faturamento, sob pena de aplicação de multa por prática de ato atentatório à dignidade da justiça (artigos 600 e 601 do CPC, ID 666519 - Pág. 18).

Intimado o depositário em 25.06.2016, em 25.05.2016 certificou-se que até aquela data, *"o depositário Marcos Henrique Chuma não comprovou nos autos os depósitos mensais do faturamento, tendo sido intimado às fls. 195."* (ID 666519 - Pág. 28). Na sequência, a exequente requereu *"a substituição do depositário/administrador do faturamento, dentre aqueles peritos cadastrados no MM. Juízo da Execução, uma vez que o atual não cumpriu o encargo, conforme fl. 196."*, cujo pedido foi indeferido. Determinou-se a intimação da empresa executada, na pessoa do seu representante legal, para prestar contas mediante depósito dos valores devidos em razão da penhora, com a respectiva comprovação dos faturamentos, sob pena de ser considerado ato atentatório à dignidade da justiça (ID 666519 - Pág. 28). Intimado, o representante legal não cumpriu a obrigação, razão pela qual a exequente requereu a aplicação das consequências decorrentes da prática de ato atentatório à dignidade da justiça, cujo pedido foi indeferido pela decisão de ID 666519 - Pág. 57, sendo deferido o bloqueio "on line" de numerários existentes junto às instituições financeiras, através do sistema sistema BACENJU, devendo o credor antecipar o recolhimento atinente. Em 11.11.2016, certificou-se o decurso do prazo sem resposta positiva à ordem de bloqueio (ID 666519 - Pág. 62).

Em 08.03.2017, a exequente requereu a inclusão do sócio administrador da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, em razão da dissolução irregular da sociedade, com fundamento no art. 135, III, do CTN, 50 do CC e art. 28 do CPDC (ID 666521 - Pág. 1/13).

Sobreveio a r. decisão agravada (id 666522 - Pág. 1/2), indeferindo o pedido por ausência dos requisitos previstos no art. 50 do CC, com base nos seguintes fundamentos:

*"O pedido não pode ser acolhido, posto que formulado de forma genérica e sem fundamento fática, sendo incabível, para tanto, afirmar-se legitimidade passiva aos sócios por não ter a executada indicado bens para penhora."*

*Com efeito, somente se tem a responsabilidade pessoal do sócio empresário quando age ele com fraude, dolo ou excesso de poder. Esta aferição se mostra impossível no caso presente. (...)*

*Nem mesmo o encerramento das atividades da empresa seria o suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, pois como já decidiu o mesmo C. STJ, é preciso saber se o sócio, cuja inclusão no polo passivo da ação se pretende, tinha poderes gerenciais, hipótese em que, pela negativa, não cabe sua responsabilização (...)"*.

Com efeito, o conjunto probatório dos autos indica que, embora a empresa executada tenha sido localizada no endereço indicado como sendo o de sua sede, não há qualquer elemento que indique a continuidade das atividades comerciais; ao contrário, todos os indícios apontam para uma possível dissolução irregular, haja vista o esgotamento das diligências realizadas em busca de bens penhoráveis, a inexistência de valores em contas bancárias pertencentes à pessoa jurídica, ressaltando-se que mesmo a tentativa de penhora sobre o faturamento da empresa não logrou êxito.

Assim, entendo possível a responsabilização do sócio gerente da empresa executada, com fundamento no art. 135, III, do CTN e na Súmula 435 do C. STJ.

Esclareça-se não ser aplicável o sobrestamento do presente feito, visto que não se trata das hipóteses versadas nos Temas 962 e 981 do C. STJ, uma vez que o sócio Marcos Henrique Chuma figura no quadro social da empresa executada com poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade (JUCESP, ID 666519 - Pág. 55/56). Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371, 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.*

*II. Não há identidade entre a controvérsia objeto deste recurso e as relativas aos Temas 962 e 981 do STJ, visto que a parte ora agravante exercia a gerência da pessoa jurídica executada, tanto à época do fato gerador, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade, de modo que não há falar em sobrestamento do feito, como já esclarecido no acórdão recorrido.*

*III. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão que, nos autos da Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, na qual a agravante arguiu sua ilegitimidade para figurar, como co-responsável, no polo passivo do feito executivo. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, por considerar aplicáveis o art. 135, III, do CTN e a Súmula 435 do STJ. Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, e 135, III, do CTN, a parte agravante sustentou, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, por suposta negativa de prestação jurisdicional, e, além disso, a ausência dos pressupostos autorizadores da aplicação do art. 135, III, do CTN e a impossibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal, sem prova robusta da existência de dolo.*

*IV. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.*

*V. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp 1.371.128/RS (Rel.*

*Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 17/09/2014), correspondente ao Tema 630 do STJ, ao estender a aplicabilidade da Súmula 435 desta Corte para o processo de execução fiscal de dívida ativa não-tributária, fixou a tese de que, "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente", e proclamou que não há, em qualquer dos casos, a exigência de dolo.*

*VI. Na forma da jurisprudência, "a responsabilidade tributária de terceiros prevista no CTN, ensejadora do redirecionamento da execução fiscal, não se confunde com a regra geral de que trata o art. 50 do Código Civil, o qual pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da empresa como pressuposto à responsabilização das pessoas físicas que delas se utilizaram indevidamente" (STJ, AgInt no AREsp 770.758/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2019).*

*VII. Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1838658/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020)*

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NESTLE BRASIL LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, determinou o aditamento do seguro garantia ofertado pela executada para que atenda aos requisitos estabelecidos na Portaria PGF 440/2016, publicada em 27.10.2016.

Sustenta a agravante, em síntese, que o seguro garantia judicial, modalidade de garantia expressamente prevista no artigo 9º, inciso II, da Lei 6.830/1980 constitui meio idôneo para garantir a execução fiscal; que a apólice de seguro em análise foi emitida e juntada ao executivo fiscal no período de vigência da PGFN 164/2014 e Circular Susep nº 477/2013, mais precisamente em 14/01/2016. Aduz que a não aceitação do seguro garantia pelo executado foi baseada em fato novo, uma vez que a portaria PGF 440/2016 em suas disposições finais, mais precisamente em seu artigo 14, prevê sua vigência na data de publicação, que neste caso ocorreu somente em 27/10/2016. Ressalta que a PGF 440/2016 não pode ter seus efeitos retroagidos, em situações já consolidadas na vigência da portaria PGFN 164/2014; e que estando a garantia apresentada de acordo com as normas da SUSEP e preenchidos os requisitos das Portarias da PGFN 164/2014, de rigor a aceitação do presente Seguro Garantia Judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, para deferir e manter o seguro garantia como modalidade idônea de garantia da Execução Fiscal, nos termos do Art. 9º, II da Lei 6.830/60, reconhecendo o Juízo como garantido, bem como seja determinado o levantamento, pela Agravante, de todo o valor bloqueado conforme certidão nos autos de fls. 155.

Em contraminuta (ID 8022109), o agravado aduz que o seguro Garantia está regulamentado na PGF por meio da Portaria da PGF 440/2016, e que a Circular SUSEP 477/2013 e Portaria PGFN 164/2014 não aplicam ao presente caso.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de aceitação de apólice de seguro ofertada pela executada como garantia do juízo na execução fiscal.

Com efeito, a Lei nº 13.043/2014 conferiu nova redação aos arts. 9º, II, e 16, II, da Lei de Execuções Fiscais, para incluir o seguro garantia como meio idôneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-GARANTIA. LEI 13.043/2014, QUE ALTEROU O ART. 9º, II DA LEI. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES A QUE SE NEGAM PROVIMENTO.**

*1. O Superior Tribunal de Justiça consagrava o entendimento de não ser possível a utilização do seguro-garantia nas execuções fiscais. Entretanto, após a entrada em vigor da Lei 13.043/2014, a qual deu nova redação ao art. 9º, II da Lei 6.830/1980, houve previsão expressa quanto a essa modalidade. Precedentes: REsp. 1.537.513/MG, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 26.4.2016; AgRg no REsp. 1.534.606/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 2.9.2015; REsp. 1.726.915/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24.5.2018.*

2. *Agravo Regimental da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1473377/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI N. 13.043/2014. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *A pretensão recursal consiste na possibilidade de oferecimento do seguro-garantia para assegurar a execução fiscal.*

2. *A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "a Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de 'seguro garantia' para fins de garantia da execução fiscal" (AgRg no REsp 1.575.718/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/3/2016). Precedentes da Turma: AgRg no REsp 1.534.606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 2/9/2015; REsp 1.508.171/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015.*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 1542607/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. LEI 13.043/2014. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

1. *A Lei 13.043/2014, entre outras providências, alterou a Lei 6.830/80, autorizando o oferecimento, entre outros, de "seguro garantia" para fins de garantia da execução fiscal. Nesse contexto, em se tratando de norma de aplicação imediata (que, sobre o tema, entrou em vigor na data de sua publicação), impõe-se a sua aplicação ao presente caso.*

2. *"Aplica-se as alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 inclusive aos casos em que a decisão que indeferiu o pedido de utilização do seguro garantia se deu antes da vigência da referida norma." (AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1575718/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

De outra parte, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73; atual art. 805 do CPC/2015), *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.**

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

(...)

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Frise-se que, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73).

Ressalte-se que a Portaria PGF 440, de 21 de junho de 2016, passou a disciplinar as condições de aceitação da fiança bancária e do seguro garantia no âmbito da Procuradoria-Geral Federal a partir de sua publicação, nos seguintes termos:

"Art. 6º A aceitação do seguro garantia, prestado por seguradora idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, fica condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos nas cláusulas da respectiva apólice:

I - o valor segurado deverá ser igual ao montante original do débito executado com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizado pelos índices legais aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

II - previsão de atualização do débito garantido pelos índices aplicáveis aos débitos inscritos em dívida ativa;

III - manutenção da vigência do seguro, mesmo quando o tomador não pagar o prêmio nas datas convencionadas, com base no art. 11, § 1º, da Circular nº 477 da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) e em renúncia aos termos do art. 763 do Código Civil e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

IV - referência ao número da inscrição em dívida ativa e ao número do processo judicial;

V - vigência da apólice de, no mínimo, 2 (dois) anos;

VI - estabelecimento das situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro nos termos do art. 8º desta Portaria;

VII - endereço da seguradora;

VIII - cláusula de eleição de foro para dirimir eventuais questionamentos entre a instituição seguradora e a entidade segurada, representada pela Procuradoria-Geral Federal, na Seção ou Subseção Judiciária da Justiça Federal do local com jurisdição sobre a localidade onde foi distribuída a demanda judicial em que a garantia foi prestada, afastada cláusula compromissória de arbitragem.

Parágrafo único. Além dos requisitos estabelecidos neste artigo, o contrato de seguro garantia não poderá conter cláusula de desobrigação decorrente de atos exclusivos do tomador, da seguradora ou de ambos."

Esclareça-se que, à míngua de regulamentação específica no período anterior à edição da Portaria PGF 440/2016, é aplicável aos débitos objeto de cobrança pela Procuradoria Geral Federal os termos da Portaria PGFN 164/2014, consoante acórdão assimmentado:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INMETRO. NOMEAÇÃO DE GARANTIA. PRECLUSÃO SUPERADA. ARTIGO 9º, II, LEF. SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN 164/2014. APLICABILIDADE. INDICAÇÃO DA PARTE SEGURADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

1. Superada a intempestividade da nomeação de garantia, pois, ao ser intimada para impugnação, a exequente apenas alegou que não cumpriu o seguro garantia as exigências da Portaria PGF 437/2011 e a ordem de preferência do artigo 11 da LEF.

2. Não são aplicáveis as disposições da Portaria PGF 437/2011, que se referem a exigências para aceitação de fiança bancária, pois, na espécie, a executada ofertou seguro garantia, razão pela qual tem pertinência a verificação de sua adequação à luz da Portaria PGFN 164/2014.

3. *Cumpridas as exigências próprias do seguro garantia, não podem ser formuladas outras, dispensadas pela Portaria PGFN 164/2014, aplicável ainda que a débitos objeto de cobrança pela Procuradoria Geral Federal, à mingua de regulamentação específica.*

4. *Cabível, porém, a adequação da apólice para que dela conste, na condição de segurado, não o Juízo que processa a execução fiscal, mas o próprio exequente, no caso, o INMETRO, representado pela Procuradoria-Geral Federal.*

5. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 571996 - 0028230-08.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2016)*

Neste sentido, cito ainda os precedentes a seguir:

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. OBRIGATORIEDADE DE ACEITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

- *A possibilidade de se garantir o juízo por meio de seguro garantia, com a produção de efeitos similares ao da penhora, é tema regulado pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14.*

- *Deste modo, observa-se que, por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro garantia.*

- *O seguro garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora. Entretanto, sua aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGFN 164/2014.*

- *Ainda, pertinente esclarecer que, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil/73, a fiança bancária não se equipara ao depósito em dinheiro para fins de suspensão do crédito tributário (art. 151 do CTN), podendo, contudo, ser equiparada à penhora e, observado o quantum afiançado, consiste fundamento suficiente para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010). O mesmo raciocínio se aplica ao seguro-garantia, vez que se trata de modalidade semelhante à fiança bancária, prevista no mesmo dispositivo legal e com a mesma finalidade.*

- *Nesses termos, afigura-se viável a garantia da dívida em momento anterior ao ajuizamento e, conforme adrede destacado, ela pode ser concretizada por meio de apresentação de seguro-garantia, ainda que não seja suficiente para suspensão da exigibilidade dos créditos.*

- *Em sede de exame sumário, entendo que não há qualquer irregularidade na apólice apresentada pela agravante, especificamente quanto à atualização do valor segurado. Isto porque a atualização dos valores é tema tratado no item 9 das condições gerais e no item 3 das condições especiais, havendo expressa previsão de atualização monetária pelo mesmo índice aplicável ao débito inscrito em dívida ativa da União.*

- *Ademais a Portaria da PGFN nº 164/2014 prevê: Art. 9º O tomador que solicitar parcelamento de débitos ajuizados, garantidos por seguro garantia judicial para execução fiscal, deverá oferecer em sua substituição outra garantia, suficiente e idônea, no ato do pedido de parcelamento. § 1º Até a assinatura do termo de parcelamento, deverá o tomador manter vigente a apólice do seguro garantia judicial para execução fiscal. § 2º A suficiência e a idoneidade da garantia prestada pelo tomador deverão ser apreciadas pelo Procurador da Fazenda responsável pelo processo de parcelamento, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do oferecimento da garantia na unidade da PGFN. § 3º Se a norma de parcelamento não exigir apresentação de garantia ou exigir apenas a sua manutenção, a análise da suficiência e idoneidade da garantia oferecida em substituição ao seguro garantia será feita pelo Procurador da Fazenda responsável pela execução fiscal, devendo a nova garantia ser apresentada no bojo do processo de execução fiscal.*

- *Especificamente quanto aos seguros-garantia ofertados judicialmente em feitos executivos fiscais, a CIRCULAR SUSEP nº 477/2013, no Capítulo II, modalidade VII, regula a extinção do seguro garantia, nos casos de parcelamento: 7. Extinção da Garantia - A garantia expressa por este seguro extingue-se-á, além das definições apresentadas na Cláusula 14 das Condições Gerais, quando da sua substituição efetiva por outra garantia nos casos em que o executado optar, durante o processo judicial de execução fiscal, pelo parcelamento administrativo.*

- *De modo que, como determina o preceito legal, o parcelamento administrativo posterior não tem o condão de desconstituir a penhora efetuada em juízo. Entretanto, ressalte-se que, na hipótese de instituição de parcelamento administrativo, necessária a elaboração de seguro-garantia específico para a hipótese. Neste sentido, ao menos neste exame sumário de cognição, não há óbice à manutenção da cláusula de extinção da garantia pela formalização do parcelamento.*

- *Agravo de instrumento provido.*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-GARANTIA. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PORTARIA PGFN 164/2014. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL. RECURSO IMPROVIDO.**

- A possibilidade de se garantir o juízo por meio de seguro-garantia, com a produção de efeitos similares ao da penhora, é tema regulado pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, a qual dispõe que: Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá: (...) II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia.

- O seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora. Entretanto, sua aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGFN 164/2014.

- Outro item impugnado foi a cláusula 11, quanto à perda do direito por caso fortuito e força maior previsto no Código Civil. Informa a exequente que a mera previsão contratual e perda dos direitos do segurado, alarga sobremaneira as chances de não pagamento, abrindo margem para que a seguradora interprete a situação segundo seus próprios interesses, desobrigando-se do cumprimento da obrigação, o que se encaixaria na vedação do já citado art. 3º, § 3º da Portaria PGFN nº 164/2014.

- Não obstante, verificadas máculas que subtraem a credibilidade do documento, nada impede que a agravante promova os ajustes necessários e intente novamente a oferta do bem ao juízo, em momento oportuno.

- Neste sentido, verificado o não atendimento da Portaria PGFN nº 164/2014, deve ser mantida a decisão do juízo a quo.

- Agravo interno prejudicado.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014294-83.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2020)

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU O OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. CONFIABILIDADE NÃO INFIRMADA. BACENJUD. NÃO-CABIMENTO NO CASO. RECURSO PROVIDO.**

1. Decisão recorrida que indeferiu o pedido da executada de oferecimento de seguro-garantia com o fim de assegurar o juízo da execução e permitir a oposição de embargos do devedor.

2. A Lei nº 13.043/2014, em seu artigo 73, alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), para equiparar as apólices de seguro garantia às fianças bancárias no âmbito das execuções fiscais para cobrança das dívidas ativas.

3. As alterações da Lei nº 13.043/14 (1) inserem o seguro garantia no rol de garantias expressamente admitidas pela LEF e capazes de evitar a penhora, se tempestivamente oferecidas; (2) estabelecem que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora e (3) permitem que o executado substitua a penhora sofrida por seguro garantia em qualquer fase do processo, assim como já ocorre com o depósito judicial e a fiança bancária.

4. A lei atual ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.

5. No caso dos autos o INMETRO não logrou demonstrar validamente qualquer mácula contra a apólice de seguro-garantia, de modo a subtrair-lhe credibilidade.

6. Para ser bem claro: o exequente não apresentou um só elemento probatório a desdizer a confiabilidade da garantia, que justificasse a recusa do seguro-garantia e a penhora on line via BACENJUD.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588321 - 0017364-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento recente no sentido de que "a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente.", *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.**

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 835, § 2º, do CPC/2015, no seguro-garantia apresentado pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 835, § 2º, do CPC/2015 (art. 656, § 2º, do CPC/1973), apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi [Desembargadora convocada, TRF 3ª Região], Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art.

835, § 2º, do CPC/2015, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1841110/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido cito ainda os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. ACRÉSCIMO DE 30% SOBRE O VALOR DO DÉBITO FISCAL. ART. 848, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. "É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal" (AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1427130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA. EXCLUSÃO DO ACRÉSCIMO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. INCIDÊNCIA SUBSIDIÁRIA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 9º, II, DA LEF. GARANTIA PRESTADA DE FORMA ORIGINÁRIA SOBRE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO EXECUTADO. HIPÓTESE NÃO ENQUADRADA COMO SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA.**

1. A controvérsia sub examine versa sobre a exigibilidade do acréscimo de 30% do valor da dívida exigido pelo art. 656, § 2º, do CPC/1973, na carta de fiança apresentada pela parte devedora logo após a citação em Execução Fiscal.

2. O STJ firmou entendimento recente no sentido de que a norma do art. 656, § 2º, do CPC/1973, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, "o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente." (AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada, TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 9/12/2015). No mesmo sentido: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. A hipótese concreta não é de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada em Execução Fiscal, logo após a citação da parte devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o art. 656, § 2º, do CPC/1973, já que este apenas estabelece a necessidade de acréscimo nos casos em que há substituição da penhora.

4. Sem prejuízo do acima, o indigitado dispositivo legal (art. 656, § 2º, do CPC/1973) tem por finalidade evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada (REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017). Indispensável verificar, no caso concreto, se a garantia oferecida contém cláusulas específicas que preservem o valor assegurado no tempo, sob pena de ser exigível o acréscimo previsto no CPC para utilização nos termos admitidos no art. 9º, II, da LEF. Cite-se: REsp 1.670.587/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017; REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016; MC 25.107/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/3/2016, DJe 20/5/2016; AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargador Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 1º/12/2015, DJe 9/12/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 2/6/2015, DJe 11/6/2015.

5. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1768567/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INICIAL. FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30% (TRINTA POR CENTO) PREVISTO NO ART. 656, § 2º, DO CPC/1973. DESNECESSIDADE, QUANDO A CARTA DE FIANÇA CUMPRE OS REQUISITOS DA PORTARIA PGF 437/2011.**

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou que a carta de fiança, apresentada pelo executado como garantia inicial em Execução Fiscal, contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor do débito exigido.

2. A questão de fundo relaciona-se com a norma do art. 656, § 2º, do CPC, que exige, por ocasião da substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, que o valor corresponda ao débito atualizado acrescido de 30% (trinta por cento). Contudo, o caso em exame não é de substituição de penhora, mas sim de garantia inicial prestada em Execução Fiscal.

3. O objetivo da norma insculpida no § 2º do art. 656 do CPC/1973 é evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada por meio de fiança bancária. Logo, entende-se que, para afastar a aplicação subsidiária do CPC/1973, em especial a exigência do acréscimo de 30% (trinta por cento), a garantia deve observar a disciplina normativa da Portaria 437/2011, da Procuradoria-Geral Federal, pois, ao se seguirem os requisitos previstos no referido ato normativo, a garantia não se tornará insuficiente com o passar do tempo.

4. In casu, verifica-se que o Tribunal de origem consignou apenas que a Carta de Fiança vale por tempo indeterminado, não esclarecendo se estão presentes as demais condições imprescindíveis para alcançar o conteúdo da Portaria PGF 437/2011, que não requer o acréscimo de 30% (trinta por cento).

5. Recurso Especial provido para reconhecer inaplicável o acréscimo de 30% (trinta por cento) sobre o valor da fiança bancária dada em garantia e determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que seja aferida a presença dos requisitos da Portaria 437/2011/PGF.

(REsp 1670587/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 30/06/2017)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXIGÊNCIA MAIS GRAVOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR FIANÇA BANCÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a exigência mais gravosa para o executado relativa ao acréscimo de 30%, na hipótese de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro garantia judicial, não se aplica, em princípio, ao caso da penhora inicial, dada a ausência de previsão legal.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1316037/MA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 22/09/2016)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FIANÇA BANCÁRIA ORIGINÁRIA. ACRÉSCIMO DE 30%. ART. 656, § 2º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Em sede de juízo de cognição sumária, tem-se que não é razoável exigir-se um acréscimo de 30% quando a carta fiança foi apresentada como garantia originária da dívida, isto é, quando não enseja a substituição da penhora já realizada nos autos.

2. O art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente. Precedentes: MC 24.721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/09/2015; AgRg na MC 24.099/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02/09/2015; AgRg na MC 24.283/RJ, Rel. Min.

Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11/6/2015; AgRg no AgRg na MC 23.392/RJ, Rel. Min. Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/2/2015.

3. O perigo na demora encontra-se demonstrado, tendo em vista que a exigência do acréscimo de 30% importará graves prejuízos à sociedade empresária, tendo em conta a execução fiscal de vultosa quantia.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 24.961/RJ, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

Esse entendimento firmou-se ainda no âmbito desta Egrégia Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACEITAÇÃO DO SEGURO GARANTIA. PORTARIA PGFN Nº 440/2016. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO DE 30%, PREVISTO NO ART. 656, §2º, DO CPC. PRIMEIRA PENHORA. ILEGITIMIDADE DE COBRANÇA.**

1. No caso dos autos a executada apresentou para fins de garantia do r. Juízo seguro garantia, restando reconhecido como sendo meio hábil para garantir o r. Juízo.

2. Inicialmente, quanto à possibilidade de aceitação do seguro garantia para garantia do Juízo Executivo, importa relembrar que com o advento da Lei nº 13.043/2014, referida garantia foi incluído no rol daquelas elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais.

**3. Considerando que a Lei de Execuções Fiscais autoriza a apresentação de seguro garantia, conforme previsto pelo art. 9, II, da Lei 6.830/80 (com a redação dada pela Lei n. 13.043/2014), deve ser aceito para garantia da execução fiscal, desde que esteja em conformidade com o disposto na Portaria PGFN nº 440, de 21/06/2016, cabendo ao MM. Juízo “a quo” a verificação de sua suficiência.** (g.n.)

4. Em que pese o §2º, do artigo 2º, da referida Portaria não mencionar a necessidade de eventuais acréscimos a título de honorários advocatícios no montante a ser garantido, pontuando apenas acréscimos legais, o “caput”, do artigo 827, do CPC, impõe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10%.

5. Embora o despacho inicial não tenha verificado tal necessidade, não se pode perder de vista que ela decorre da lei, devendo, assim, em que pese não ter sido objeto de questionamento pelas partes no momento oportuno, integrar o montante a ser garantido, sob pena de, em tese, não representar o montante integral da dívida.

6. Assim, o valor da Apólice de Seguro Garantia apresentada pela agravante deverá corresponder ao valor executado com as eventuais correções legais, acrescido do percentual de 10% a título de honorários advocatícios.

**7. Esta e. Corte já se manifestou no tocante a ilegitimidade do acréscimo de 30%, previsto no art. 656, §2º, do CPC, nos casos de primeira penhora.** (g.n.)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007993-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. ACRÉSCIMO DE 30% DO ART. 656, §2º, DO CPC/73. DESCABIMENTO. REQUISITOS IMPOSTOS PELA PGFN QUE JÁ CUMPREM O OBJETIVO DA NORMA DE EVITAR QUE O DECURSO DE TEMPO TORNE INSUFICIENTE A GARANTIA. PORTARIA PGFN 164/214 QUE EXPRESSAMENTE AFASTA TAL REQUISITO. AGRAVO PROVIDO.**

1. A agravante busca substituir a carta de fiança em execução fiscal por seguro garantia. A decisão agravada apresentou como óbice a ausência do acréscimo do percentual de 30% do art. 656, §2º, do Código de Processo Civil de 1973. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais. Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o art. 15 da Lei nº 6.803/80 passou a admitir a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Desse modo, a substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, não está sujeita à concordância da exequente.

2. É fora de dívida que, "conforme definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009)" (REsp 1592339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016).

3. Na hipótese dos autos, não se afigura razoável a recusa do Juízo do seguro garantia pela circunstância de que não dotado do acréscimo de 30% previsto no art. 656, §2º, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 848, parágrafo único, do CPC/2015). Isso porque as próprias exigências da Procuradoria da Fazenda Nacional, nas portarias que regem a matéria, impõem "cláusulas prevendo que a correção do valor afiançado será feita por prazo indeterminado, ou até o encerramento da Execução Fiscal, e observará os mesmos índices de atualização do débito objeto da execução fiscal" (AgRg na MC 24.179/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 17/11/2015).

4. Se "a norma (art. 656, § 2º, do CPC) tem por finalidade evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia prestada por meio de fiança bancária" (MC 23.862/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/11/2015), aquelas exigências fazem com que tal escopo já seja atendido, de modo a tornar o reforço desnecessário. Tanto é assim que a Portaria PGFN nº 164/2014, que versa sobre seguro garantia, afasta expressamente o acréscimo de 30%.

5. O STJ já se manifestou expressamente em tal sentido: "A questão de fundo relaciona-se, portanto, com a norma que exige, por ocasião da substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia, que o instrumento substituto represente o valor atualizado do débito, acrescido de 30% (...) No caso dos autos, consta que a carta de fiança vale por tempo indeterminado, é atualizada pela Selic e contém cláusulas específicas de solidariedade entre fiador e afiançado (inclusive com renúncia ao benefício de ordem) e de eleição de foro. Tais condições respeitam o conteúdo da Portaria PGF 437/2011, que não requer o acréscimo de 30% (...) Nesse contexto, a exigência do acréscimo revela-se (...) desnecessária e até mesmo desproporcional" (MC 25.107/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 20/05/2016).

6. Essa C. Turma já chegou a tal conclusão recentemente em hipótese semelhante: AI 00279568320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2018.

7. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579439 - 0006143-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018)

No presente caso, a apólice de seguro garantia apresentada pela executada foi emitida em 29.12.2015, antes da vigência da Portaria PGF 440/2016, no valor de R\$ 145.820,45 e com vigência no período de 28.12.2015 a 28.12.2020, indicando haver sido elaborada "em conformidade com a Circular SUSEP 477/2013 e Portaria 164/2014"(ID 5372786).

A r. decisão ora agravada, "Considerando a manifestação da Exequente, às fls. 68/77, de que o Seguro-Garantia apresentado é instrumento inábil para a garantia do débito em execução, por não preencher todos os requisitos estabelecidos na Portaria PGF nº 440/2016", determinou que "a executada promova o aditamento do seguro-garantia para que atenda aos requisitos estabelecidos pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO".

Assim, merece parcial acolhimento a insurgência da agravante, tão somente para determinar que o juízo *a quo* proceda à análise dos requisitos necessários à aceitação do seguro garantia, à luz das disposições contidas nas Portarias PGF 164/2014 e 440/2016, tendo em vista o período de vigência indicado na apólice (28.12.2015 a 28.12.2020).

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento tão somente para determinar que o juízo *a quo* proceda à reanálise dos requisitos necessários à aceitação do seguro garantia, à luz das disposições contidas nas Portarias PGF 164/2014 e 440/2016.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 10 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006338-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LENNY ANA MARY ROJAS FERNANDEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JOSE GARCIA - SP134719-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LENNY ANA MARY ROJAS FERNANDEZ contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta novamente pela ora agravante alegando ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a possibilidade de reapreciação da arguição de ilegitimidade passiva, por ser matéria de ordem pública, bem como em razão da apresentação de documentação inédita que entende ser capaz de comprovar sua saída da sociedade, antes da ocorrência da dissolução irregular. Defende que a legitimidade de parte pode ser apreciada em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme previsão tanto do artigo 267, § 3º, do CPC/19736, quanto do artigo, 485, § 3º, do CPC/2015; e que a r. decisão que rejeitou a Exceção de Pré-executividade de fls. 99/106 dos autos originários, posteriormente mantida por decisão monocrática em sede de Agravo de Instrumento, não está acobertada pela coisa julgada material, pois não houve prolação de sentença de mérito, nos moldes do artigo 269, do CPC/1973 e artigo 278, do CPC/2015.

Aduz que a certidão atualizada do 1º Cartório de Registros de Pessoa Jurídica de São Paulo/SP (fls. 154/171 dos autos originários) comprova que a ora Agravante ingressou no quadro da Kyklos, sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada formada por médicos, em 23.09.1999; e que, em 30/03/2000, retirou-se do quadro societário juntamente com Jaime Bertolaccini Costa, quando as cotas sociais foram redistribuídas aos sócios Claudia Regina Garcia, João Luiz Fiorim e Rubens Fernando Henriques Cespe Barbosa. Alega que, por não ter qualquer familiaridade com os complexos trâmites burocráticos brasileiros, pois além de médica, é estrangeira, deixou a cargo dos sócios remanescentes o ato do registro em Cartório, que somente ocorreu no dia 20/02/2001 (fls. 154/171 dos autos originários), sendo que somente em 25/05/2001, mais de 1 (um) ano após o registro do ato perante o Cartório de Registros, o novo quadro societário alterou o endereço da Executada, que passou a funcionar em Campinas/SP, na Rua Silvio de Moraes Sales, nº 98, Cambuí (fls. 154/171 dos autos originários). Defende não possuir responsabilidade tributária pela dissolução irregular, bem como que não há comprovação de que a agravante tenha praticado qualquer ato com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto a amparar o redirecionamento.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para reformar a r. decisão agravada de fls. 185, a fim de excluir a Agravante do pólo passivo da Execução fiscal de origem (autos nº 0002792-81.2004.4.03.6105).

Em contraminuta, a agravada alega o descabimento do recurso em razão da preclusão consumativa das matérias alegadas na exceção de pré-executividade (ID 961735 - Pág. 1/5).

Em petição intercorrente (id 1555338 - Pág. 1), a agravante requer o sobrestamento da execução fiscal e do agravo de instrumento até o julgamento do RESp nº 1.377.01/SP, no qual será dirimida controvérsia quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária, que revela caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de reanálise, em sede de exceção de pré-executividade, da alegação de ilegitimidade passiva da agravante, com base em documento novo que entende ser capaz de comprovar sua saída da sociedade executada antes da dissolução irregular desta, assim como por não haver provas de que tenha incorrido nas hipóteses do artigo 135, III, do CTN.

Verifica-se dos autos que, em 30.06.2004, o oficial de justiça certificou haver deixado de proceder à penhora de bens da devedora por não os encontrar, tendo-lhe sido informado no local, pelo pai de um dos sócios (Rubens), que declarou que a empresa estava inativa há cerca de 02 anos (fls. 18 - id 613758 - Pág. 7). Em 02.12.2008, a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta (ID 613758 - Pág. 39), cujo pedido foi deferido em 12.02.2010 (fls. 57 - id 613758 - Pág. 46), com fundamento no art. 135, III, do CTN.

Em 17.02.2011, Lenny Ana Mary Rojas Fernandez ofertou exceção de pré-executividade, alegando sua ilegitimidade passiva por haver deixado a sociedade em 30.03.2000, conforme cópia autenticada do Instrumento Particular de Alteração Contratual, devidamente registrado no Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica-SP e no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Alegou ainda que o débito exequendo não atinge sua gestão como componente da sociedade civil por haver se retirado da sociedade em 30.03.2000.

Foi proferida a decisão de fls. 99/103 (ID 613762 - Pág. 3/7), rejeitando a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que:

*"Embora conste na alteração contratual de fls. 81/83 que a excipiente se retirou da sociedade em 30.03.2000, o registro da alteração em cartório se deu somente em 20.02.2001 (fls. 83v), portanto, poderá ser responsabilizada por todos os débitos em cobrança, pois os fatos geradores são anteriores ao registro (04.03.2000 a 04.12.2000). Outrossim, embora não se possa precisar a data da dissolução irregular, é certo que foi próxima à saída da excipiente, conforme certidão de fls. 18. Assim, presume-se fraudulenta a alteração do quadro social."*

Interposto agravo de instrumento pela sócia, ora agravante, (ID 613762 - Pág. 11/16), esta Egrégia Corte Regional, por decisão exarada em 16.02.2012, negou seguimento ao recurso ao fundamento de que: *"embora sustente a agravante a ausência de responsabilidade do sócio gerente, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda", tendo em vista que "a execução fiscal em apreço objetiva a cobrança de débitos relativos ao IRRF e respectivas multas, com vencimento entre 29.03.2000 e 28.12.2000 (fls.13/24); a agravante consta como administradora perante os cadastros do CNPJ (fls. 63); e, a alteração contratual na qual a agravante formalizou sua retirada da sociedade somente foi levada a registro em 20.02.2001 (fls. 94v)".* Ressaltou a ilustre relatora que *"o fato de existir o Instrumento Particular de Alteração Contratual, com data anterior, não afasta a responsabilidade dos sócios, pois conforme explicita o art. 123, do CTN, salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. (...) Assim, considerando que a agravante integrava o quadro societário quando dos fatos geradores do débito, e, entendo irrelevante, no caso concreto, a data da dissolução irregular da empresa, referida sócia deve ser responsabilizada pela dívida em questão."*

Em 07.12.2016, a ora agravante opõe nova exceção de pré-executividade (id 613762 - Pág. 39/53), aduzindo que "conforme se verifica pela certidão atualizada obtida no 1º Cartório de Registro de Pessoa Jurídica de São Paulo/SP (doc. 02), a ora Excipiente ingressou no quaro da Kyklos, sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada compostas por médicos, em 23.09.1999 (...), com estabelecimento localizado na Rua Dom Antônio Barreiros, nº 160, Vila Gumerindo, São Paulo/SP, juntamente com Rubens Fernando Henriques Cespe Barbosa e Jaime Bertolaccini Costa. Já em 30.03.2000, a Excipiente retirou-se do quadro societário juntamente com Jaime Bertolaccini Costa, oportunidade na qual, as cotas sociais foram redistribuídas às seguintes pessoas Claudia Regina Garcia, João Luiz Fiorim e Rubens Fernando Henriques Cespe Barbosa. Tal ato foi levado à registro em Cartório no dia 20.02.2001 (doc. 02). Ato contínuo, em 25.05.2001, ou seja, após 4 (quatro) meses da formalização da retirada da Excipiente da sociedade, e mais de 1 (um) ano após a efetiva retirada (que ocorreu em 30.03.2000), o novo quadro societário alterou o endereço da Executada originária, que passou a funcionar em Campinas/SP, na Rua Silvio de Moraes Sales, nº 98. Cambuí (doc.02). Importante notar que, ambos os atos (ingresso e retirada da Excipiente do quadro societário) foram feitos por meio do Contrato Social, devidamente averbadas no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, em conformidade com o previsto nos artigos 116 e seguintes da Lei nº 6.015/1973, bem como no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (doc. 03.)" Alegou ainda que "Também à fl. 51, que se trata de documento juntado pela própria Excepta, é possível aferir que pelo menos até 28/05/2003, ou seja, passados mais de 2 (dois) anos da saída da Excipiente, a Executada originária permanecia como regular no banco de dados da Receita Federal do Brasil, no tocante às declarações a que estava sujeita." Conclui afirmando "estar cabalmente demonstrado que a excipiente não integrava o quadro social da Executada quando da suposta dissolução irregular; tampouco tenha cometido qualquer outro ilícito, não podendo ser considerada responsável tributária pelo crédito executado".

Consoante entendimento desta E. Corte Regional, "as matérias alegadas e decididas em exceção de pré-executividade, mesmo aquelas de ordem pública, não podem ser rediscutidas em virtude da preclusão consumativa", **in verbis**:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO. MATÉRIAS DECIDIDAS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. MULTA. JUROS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1 - Verifica-se do decismum que rejeitou os embargos de declaração que o Magistrado de Primeiro grau analisou devidamente a questão posta, nos limites restritos cabíveis nos aclaratórios, sendo de rigor o afastamento da preliminar de ausência de fundamentação da sentença.

2 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Tal fato mostrou-se suficiente ao redirecionamento da responsabilidade tributária à sócia da empresa, mostrando-se irrelevante se, posteriormente, houve a retomada da sociedade, com alteração de nome social e quadro societário.

3 - As matérias alegadas e decididas em exceção de pré-executividade, mesmo aquelas de ordem pública, não podem ser rediscutidas em virtude da preclusão consumativa.

4 - Não se verifica a irregularidade da multa aplicada, uma vez que esta já foi fixada no patamar de 20% sem que haja, portanto, efeito de confisco.

5 - Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas utilização da Taxa Selic com o fim de computá-los, cuja aplicabilidade é matéria que se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

6 - Relativamente à multa moratória, incabível a exclusão e não há que se falar em excessiva. A multa é encargo resultante de lei, podendo ser, também por força dela, cumulada com juros ou com correção. Por fim, é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).

7 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0001865-36.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DECIDIDA. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO. INCLUSÃO DE ESPÓLIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. Em consonância com a jurisprudência do E. STJ, não há óbice ao reconhecimento da preclusão, mesmo quando se tratar de matéria de ordem pública (AgRg no REsp 1507721/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 05.11.2015, publicado no DJe 13.11.2015; AgRg no REsp nº 1487080/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 21.05.2015, publicado no DJe de 28.05.2015; AgRg no AREsp nº 503933/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 18.06.2015, publicado no DJe de 03.08.2015).

3. A questão atinente à prescrição já fora devidamente analisada pelo MM. Juiz de origem, bem como nos autos do AI 5022196-58.2017.4.03.0000, de relatoria desta Relatora, inclusive com trânsito em julgado.

4. Como a matéria já foi apreciada anteriormente, não se admite a rediscussão perpétua da questão, como pretende o recorrente, mormente em respeito à segurança jurídica.

5. Não analisada a irresignação no tocante a alegação de ilegitimidade do espólio para figurar no polo passivo do feito executivo, não há razão para esta Corte firmar posicionamento, devendo ela ser julgada primeiramente pelo juiz singular, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

6. A falta de manifestação do MM. Juiz singular acerca da alegação de ilegitimidade para constar no polo passivo da execução fiscal, a apreciação da matéria nesta instância é medida prematura, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

7. Não conhecido de parte do recurso e, na parte conhecida, agravo de instrumento provido, para determinar ao Juízo de origem que conheça e examine da alegação de ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo do feito executivo.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5030879-16.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, Intimação via sistema DATA: 02/06/2020)

**APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TEMA JÁ DECIDIDO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO IMPROVIDO.**

I. Inicialmente, cumpre esclarecer que a questão discutida nos presentes embargos já foi objeto de apreciação por esta Turma no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0015533-52.2015.4.03.0000/SP interposto pela parte autora em face de sentença que rejeitou a exceção de pré-executividade.

II. Por ocasião do julgamento do recurso, restou decidido que não houve irregularidade na inclusão da parte autora no polo passivo da execução.

III. Portanto, resolvida a questão pertinente à legitimidade da autora, invocada em exceção de pré-executividade, com agravo de instrumento correspondente desprovido em segundo grau de jurisdição, opera-se a preclusão consumativa da matéria, que não comporta mais rediscussão em sede de embargos à execução.

IV. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5002455-07.2018.4.03.6108, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

**DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO CONHECIDA PELO JUÍZO A QUO. MATÉRIA JÁ ENFRENTADA EM ANTERIOR MANIFESTAÇÃO DO EXCIPIENTE. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS. TEMA ATINGIDO PELA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

1. A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ou não ter deixado de conhecer a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio da pessoa jurídica executada. O não conhecimento da objeção de pré-executividade ocorreu porque a alegação ali formulada, atinente à suposta ilegitimidade do sócio excipiente para figurar no polo passivo da ação executiva, já teria sido enfrentada em anterior manifestação atravessada nos autos, sem modificação dos argumentos formulados outrora.

2. Assim, teria se operado a preclusão consumativa no caso concreto. Muito embora consubstancie matéria cognoscível de ofício pelo juízo que processa a execução fiscal, sendo passível de ser alegada em exceção de pré-executividade justamente por isso, a alegação de ilegitimidade não pode ser formulada ao bel-prazer do excipiente. Uma vez apresentada ao juízo da causa, a alegação ficará sujeita aos efeitos da preclusão se do seu indeferimento a parte não se insurgir pela via do agravo de instrumento (AC 0001084-02.2013.4.05.8311, Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:08/10/2015)

3. A exceção refere-se apenas ao caso em que o excipiente alega a sua ilegitimidade passiva com esteio em argumento que não havia sido formulado anteriormente, o que não ocorre na presente situação, na qual a exceção de pré-executividade oferece as mesmas razões que já haviam sido rejeitadas pelo juízo de primeiro grau. Assim, em virtude da preclusão consumativa configurada na espécie, o agravo de instrumento não pode ser acolhido.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5002661-80.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 05/12/2019)

Consoante assinalado na r. decisão agravada (id 613762 - Pág. 90), "*a tese da excipiente já foi rechaçada por decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento*".

Assim, o presente recurso visa rediscutir matéria já analisada e discutida pelo Juízo *a quo* e em sede de agravo de instrumento por esta Corte, o que obsta o conhecimento do presente recurso, em razão da preclusão consumativa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, **não conheço do** agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos a Vara de origem.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028099-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AMAURI ARIAS BLANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE CASTRO E SILVA - SP241224-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMAURI ARIAS BLANCO contra decisão que, em autos de execução fiscal ajuizada pela ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta alegando ilegitimidade passiva, por haver deixado a sociedade antes da dissolução irregular da empresa executada.

Sustenta o agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva. Aduz que era diretor financeiro da empresa quando se retirou, tendo vendido suas cotas para os sócios remanescentes em dezembro de 2008 por valor superior a R\$ 3 milhões (contrato anexado à exceção), o que demonstra que ele deixou a empresa com saúde financeira suficiente para quitação de todos os seus passivos. Alega que a administração da empresa tornou-se temerária após sua saída (averbada em março de 2010), quando os sócios remanescentes quedaram-se na insolvência, deixando centenas de credores sem satisfação, inclusive o próprio agravante, que nunca recebeu seu crédito integral pela venda de suas cotas. Aponta que o art. 1.003, parágrafo único, e 1.032 do Código Civil, prevêm que o agravante só responde por dívidas da empresa até dois anos da averbação da sua saída na Jucesp. Defende ser irrelevante que o sócio tenha figurado no quadro social à época do fato gerador, pois a descon sideração da personalidade jurídica, decretada nesses autos em janeiro de 2019, não pode atingir sócios que tenham averbado sua saída há mais de 2 anos do quadro societário. Ressalta que sua ilegitimidade passiva foi reconhecida em outras execuções fiscais em trâmite no mesmo juízo de origem; e entende que houve violação do § 1º do art. 55 do CPC no caso concreto, pois esta ação deveria ter sido julgada em conjunto com aquelas (como as outras 3 foram), para evitar-se decisões contrárias, como ocorreu. Frisa que a questão não envolve qualquer dilação probatória.

Requer o provimento do agravo de instrumento, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, reconhecendo-se a ausência de responsabilidade do agravante pelo crédito executado.

Em contraminuta, a agravada pugna pelo desprovimento do recurso (ID 130287689), aduzindo que o fato gerador se deu entre janeiro e março de 2009, sendo que o agravante se encontrava no quadro societário; bem como que o redirecionamento se deu após inequívoca dissolução irregular da sociedade.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise, em sede de exceção de pré-executividade, da ilegitimidade passiva do sócio administrador da empresa executada, dissolvida irregularmente.

No presente caso, trata-se de execução fiscal de dívida não tributária ajuizada em face da pessoa jurídica executada e posteriormente redirecionada aos sócios administradores, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica, com fundamento na Súmula 435 do C. STJ e nos artigos 50, 1013 e 1053, todos do Código Civil (ID 102188689 - Pág. 3).

A r. decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade, por restar configurada a dissolução irregular da empresa executada, assim como por ter o agravante figurado no quadro social da empresa executada à época do fato gerador, nos seguintes termos:

*"O fato gerador ocorreu entre 01 a 03/2009 (fls. 4/5), portanto à época em que o excipiente integrou o quadro social, tornou-se responsável pelos débitos pendentes.*

*Correta, portanto, a responsabilização do sócio ora excipiente. A necessidade da inclusão do sócio no pólo passivo, só se deu após a constatação do encerramento irregular das atividades da empresa. Assim, não há o que se falar em ilegitimidade de parte."*

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.***

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"***.

Como via especial e restrita que é, a exceção de pré-executividade, só pode ser admitida quando as questões trazidas ou são de ordem pública ou dizem respeito ao título propriamente dito; vale dizer, quando dizem respeito a matérias que são conhecíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

***TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.***

*1. Esta Corte de Justiça, por ocasião da apreciação do REsp 1.371.128/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, em virtude de indícios de dissolução irregular, de acordo com a legislação civil.*

2. Nesse passo, a instância ordinária deferiu o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios por dívida não tributária pela ocorrência da dissolução irregular da empresa.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1808288/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.**

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MEDIANTE ANÁLISE DO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA VIA ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/1919 e art. 158 da Lei 6.404/1978).

2. No presente caso, a alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem, de que houve encerramento irregular sem a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores, torna-se inviável na via do Especial, uma vez que baseada no suporte fático-probatório constante dos autos.

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

(AgInt no AREsp 901.094/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 03/09/2020)

Assim, é possível o redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária aos sócios administradores da empresa executada, dissolvida irregularmente, hipótese dos autos, com fundamento na Súmula 435 do C. STJ.

In casu, o ora agravante comprovou por meio da Ficha Cadastral da JUCESP (ID 102188722 - Pág. 5) e do Contrato Social da empresa executada (ID 102188721 - Pág. 1), haver **deixado a sociedade em 15.12.2008**, averbando sua saída na Junta Comercial em 04.03.2010, de modo que não pode ser responsabilizado pela dissolução irregular da pessoa jurídica executada, visto que sequer figurava no quadro social à época do fato gerador do débito exequendo, ocorrido "entre 01 a 03/2009 (fls. 4/5)".

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada, para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

**São Paulo, 16 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021092-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, PEDRO MONTEIRO BONFIM BELLO - RJ148616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANATEL - AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES contra decisão que, em autos de tutela antecipada antecedente nº 5005297-58.2020.4.03.6182 promovida pela TELEFONICA BRASIL S.A., deferiu a tutela provisória de urgência, para "*determinar que a União Federal aceite o seguro garantia ofertado em relação aos débitos objeto do Processo Administrativo no 53500.032646/2008-47, conquanto a garantia apresentada seja integralmente suficiente e preencha os critérios e condições formais para a sua aceitação, bem como suspenda eventuais inscrições no CADIN e se abstenha de incluir seu nome no mesmo Cadastro.*"

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada merece reforma no que tange à suspensão dos registros no CADIN, por contrariar o disposto no art. 7º, I, da Lei 10.522/2002. Alega que a apresentação de seguro garantia ou fiança bancária não é meio apto a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para esse fim, nos termos do art. 151, do CTN e da Súmula 112 do STJ. Aduz que não estão presentes todos os requisitos legais para a exclusão do CADIN, visto que não há ação discutindo a natureza da obrigação ou o seu valor e não está suspensa a exigibilidade do crédito fiscal, nos termos do art. 151 do CTN.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, que seja dado provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, para determinar que a suspensão da inscrição no CADIN somente ocorra com o ajuizamento da respectiva discussão sobre a validade do crédito, ou seu valor; bem como que esta Corte se manifeste expressamente acerca de todas as matérias e dispositivos legais e constitucionais suscitados nas presentes razões, para fins de prequestionamento.

Em contraminuta ( ID 140302543), a agravada pugna pelo desprovemento do recurso, alegando que ajuizou ação de procedimento comum nº 5005297-58.2020.4.03.6182, requerendo a tutela cautelar justamente visando questionar o crédito tributário, satisfazendo a exigência do art. 7º, inc. I, da Lei no 10.522/2002.

É o relatório.

### Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cuida-se na origem de ação promovida por TELEFONICA BRASIL S.A. em face da AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL em que se objetiva, em sede antecipatória, determinação judicial para que a apólice de seguro garantia ofertada seja recebida como antecipação da garantia de futura Execução Fiscal relativa aos créditos tributários de FUST das competências de fevereiro e setembro de 2004, consubstanciados no Processo Administrativo no 53500.032646/2008-47, de modo que o débito em questão: não constitua impedimento à expedição da Certidão de Regularidade Fiscal, na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional; não justifique a inclusão do nome da Autora no CADIN da ANATEL, bem como sua inclusão nos demais órgãos e cadastros de inadimplentes (Serasa etc.); e não seja protestado.

O Juízo a quo deferiu a tutela requerida para determinar que a União Federal aceite a garantia ofertada em relação aos débitos objeto do Processo Administrativo no 53500.032646/2008-47, conquanto a garantia apresentada seja integralmente suficiente e preencha os critérios e condições formais para a sua aceitação, bem como suspenda eventuais inscrições no CADIN e se abstenha de incluir seu nome no mesmo Cadastro"

A controvérsia recursal cinge-se à análise dos requisitos para a suspensão do registro do devedor no CADIN.

Nos termos do artigo 7º da Lei 10.522/2002, será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que:

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor; com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.*

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137497/CE, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que "*a mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor; a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor; com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei*", **in verbis**:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.**

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor; a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor; com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara? CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada." 4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

De outra parte, no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, bem como considerou que a fiança bancária é admissível para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.**

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Emunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

(RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EMLIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFRE 1 E 2 DO TRF /3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

### 3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

#### 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário :

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador; nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

"Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor. "

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

"À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n.º 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar; requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN."

(grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular; confirmando a concessão da liminar; para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.156.668/DF, Rel. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 10.12.2010)

No mesmo sentido:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE . IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. É manifestamente infundada a pretensão deduzida, pois o caso dos autos não é regido pela Lei 6.830/1980, mas pelo Código Tributário Nacional, considerando que o pretendido não é garantia de execução fiscal, mas a suspensão da exigibilidade de crédito tributário.
3. Verifica-se que na ação anulatória a agravante efetuou depósito em Juízo exatamente porque, nos termos do artigo 151, II, CTN, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário. Se não fosse bastante a previsão expressa da lei, a jurisprudência ainda ampara, de forma plena, tal solução conforme jurisprudência, firme e consolidada, tanto que editada a Súmula 112, pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".
4. Logo, evidente que o seguro fiança não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, CTN, não podendo a disposição da lei complementar se alterada por lei ordinária, tal qual pretendido a partir da Lei 13.043/2014, no que alterou a Lei 6.830/1980.
5. Seja como for - apenas para mera argumentação, na medida em que irrelevante a discussão em torno da Lei 6.830/1980, vez que a hipótese não é de penhora em execução fiscal, mas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em ação anulatória -, o que se vê é que as alterações da Lei 13.043/2014 apenas serviram para estabelecer, no inciso II do artigo 9º, que na garantia da execução fiscal pode ser ofertada fiança bancária ou seguro garantia; e no artigo 15, I, que é possível substituir penhora anterior por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.
6. Não se alterou, pois, a ordem de preferência legal contida no artigo 11 da Lei 6.830/1980, em razão da qual assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a menor onerosidade não é invocável, em detrimento do interesse do credor e da natureza do crédito executado.
7. Não por outro motivo a Corte Superior entende possível a penhora de ativos financeiros, independentemente de exaurimento na localização de outros bens penhoráveis.
8. Ser admitida a substituição de penhora anterior por seguro garantia não significa o reconhecimento do direito do executado de substituir depósito em dinheiro por seguro garantia, ainda que se tratasse de execução fiscal, o que não é o caso dos autos, conforme fartamente esclarecido.
9. O artigo 151, CTN, não admite seguro fiança para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tal qual pleiteado e obtido na ação anulatória a partir de depósito judicial efetuado e, portanto, a substituição deste por aquela garantia é manifestamente ilegal para os fins propostos. A Lei 6.830/1980, de sua vez, regula a penhora em execução fiscal, hipótese de que não se cuida na espécie, pois a autora ajuizou ação anulatória, pedindo suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, ainda que assim não fosse, o dinheiro continua a ser a garantia preferencial para penhora em execução fiscal, sem com isto violar o princípio da menor onerosidade, proporcionalidade ou razoabilidade, nos termos da jurisprudência assentada.
10. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030430-85.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2016)

**AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CARTA DE FIANÇA - ACEITAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL E EM DINHEIRO DO MONTANTE INDICADO NO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.**

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior; o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. *Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação amulatória de débito fiscal, a despeito da aceitação da carta de fiança apresentada como garantia do débito, indeferiu o pedido de suspensão de sua exigibilidade, na medida em que não ocorreu o depósito integral e em dinheiro do montante previsto na CDA nº 80.6.13.0082289-99.*

3. *A ação amulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que, prima facie, reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Precedentes.*

4. *No tocante à apresentação de carta de fiança, enquanto não garantido o débito pela ausência da propositura da ação de execução fiscal, não se pode criar hipótese não abarcada pelo CTN ao tratar do assunto nos artigos 151 e 206. Ao optar pelo oferecimento de garantia, deve realizá-lo de forma prévia, integral e em dinheiro (inciso II do artigo 151, CTN), nos moldes previstos na Súmula 112 do C. STJ. Por essa razão, não é possível atribuir à fiança bancária os mesmos efeitos do depósito prévio em dinheiro da quantia discutida, sob o risco de se criar uma hipótese de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa sem o débito estar suspenso nos termos da lei tributária. Precedente.*

5. *Questão envolvendo a apresentação da carta de fiança solucionada pela Sexta Turma deste E. TRF no Agravo de Instrumento nº 0011130-11.2013.4.03.0000.*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 527136 - 0005885-82.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)*

No caso em análise, não estão presentes os requisitos previstos no art. 7º da Lei 10.522/2002, visto que não há ação ajuizada discutindo a exigibilidade do crédito fiscal e, ademais, a apólice de seguro garantia aceita pelo Juízo *a quo* não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a teor do que dispõe o art. 151 do CTN.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que a abstenção ou exclusão do nome da agravada do CADIN esteja condicionada ao atendimento de um dos requisitos previstos no art. art. 7º da Lei 10.522/2002.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 8 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027759-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N

AGRAVADO: UNIMED DE PRES PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) AGRAVADO: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA - SP112215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS em face da decisão que, em sede execução fiscal, deferiu o pedido da parte executada para que o valor depositado judicialmente seja utilizado para pagamento de seu débito com os descontos permitidos pelo Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD) da Lei nº 13.494/2017 (MP 780/2017) e, havendo saldo remanescente, determinou que este permaneça depositado em juízo até o trânsito em julgado daquele feito ou após decisão em eventual recurso interposto pela Fazenda Nacional, tendo afastado a alegação de litigância de má-fé.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que não é dado ao juízo deferir descontos em Créditos Públicos da União e suas Autarquias, sejam eles de Natureza Tributária, decorrentes de Multas Administrativas ou de Valores de Ressarcimento ao Erário, uma vez que estes só podem ocorrer através de Lei Específica e nos seus estritos termos. Aduz que, havendo depósito judicial, os valores já estão disponíveis para o Tesouro Nacional, não havendo motivo para a concessão de descontos, sendo que não há falta de razoabilidade na regra eleita pelo Executivo e referendada pelo Legislativo. Acrescenta que a decisão agravada viola o princípio da isonomia e da separação dos poderes. Conclui que o artigo 155 do CTN dispõe que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, sendo que a Lei nº 13.494/2017 que instituiu o PRD é clara ao dispor que os descontos previstos na Lei só ocorreram após a conversão em renda do depósito judicial existente e apenas incidirá sobre a diferença faltante da dívida, se esta existir, conforme se pode constatar claramente do art. 4º da Lei. Requer “o Provedor do Agravo, para fim de reconhecer que a dívida executada nos Autos não terá os descontos previstos no Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD) previsto na Lei nº 13.494/2017, haja vista que a mesma é clara ao estabelecer que no caso de haver depósito judicial nos autos, deve-se primeiro fazer a conversão em renda no crédito, sem descontos, e após a conversão, se tiver saldo remanescente, é que o mesmo será incluído no PRD e os descontos incidirão apenas sobre a diferença faltante da dívida, e como no caso dos Autos Recorridos o depósito judicial existente é integral ao pagamento da dívida executada, não incidirá sobre a mesma os descontos da Lei acima citada.”

Em contrarrazões, UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO requer a manutenção da decisão agravada (ID 8161817).

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de se usufruir dos benefícios de redução de multa e juros oferecidos pelo Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD) sobre os valores referentes aos depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, afastando o contido no artigo 4º da Lei nº 13.494/2017.

Com efeito, o Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.

Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 13.496/17. PERDA DO PRAZO PARA DESISTIR DAS IMPUGNAÇÕES E DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS AOS DÉBITOS QUE SE PRETENDE PARCELAR. INDEFERIMENTO DO PLEITO. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS.**

1. Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

2. O art. 5º da Lei nº 13.496/17 expressamente prevê que “para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar; no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)”.

3. Conclui-se que o indeferimento (e não exclusão) do parcelamento pretendido decorreu, in casu, por culpa exclusiva da impetrante, e que o ato ora combatido apenas obedeceu à legislação de regência do benefício fiscal e por sua regulamentação.

4. *Inexiste o menor vestígio de direito líquido e certo para quem quer "criar" uma regra de exoneração fiscal apenas para si mesmo, desejando para isso a írrita intervenção do Judiciário, que se concordasse com as proposituras postas na impetração acabaria afrontando a Constituição, por se travestir de legislador positivo. Cumpre ao contribuinte preencher todos os requisitos previstos na lei concessora para dele gozar; sob pena de indeferimento do pedido ou revogação do favor fiscal.*

5. *Não cabe ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las (TRF/3ª REGIÃO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AMS 0000202-89.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 29/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014), e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas.*

6. *Apelação e remessa necessária providas.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003312-45.2018.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)*

Com isso, observa-se que o Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD) instituído pela Lei nº 13.494/17, dispõe em seu artigo 4º que:

*“Art. 4º Os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União.*

*§1º Depois da alocação do valor depositado à dívida incluída no PRD, se restarem débitos não liquidados pelo depósito, o saldo devedor poderá ser quitado na forma prevista nos art. 2º desta Lei.*

*§2º Após a conversão em renda ou a transformação em pagamento definitivo, o devedor poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, desde que não haja outro débito exigível.*

*§3º Na hipótese de depósito judicial, o disposto no caput deste artigo somente se aplica aos casos em que tenha ocorrido desistência da ação ou do recurso e renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação.*

*§4º O disposto neste artigo aplica-se aos valores oriundos de constrição judicial depositados na conta única do Tesouro Nacional até a data de publicação desta Lei.”*

Desse modo, observa-se que o art. 4º da Lei 13.494/17 dispõe que eventuais depósitos vinculados àqueles débitos serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União Federal e que somente após esta fase e restando créditos tributários a serem liquidados, poderá o contribuinte promover a quitação na forma do PRD, tendo indicado a possibilidade do contribuinte, após promovida a conversão ou transformação, promover o levantamento de eventual saldo credor, desde que inexistam débitos exigíveis, sendo que adotar posição diversa seria dar interpretação extensiva à normativa de um benefício fiscal, afrontando-se o disposto no art. 111 do CTN.

Nesse sentido, verifica-se questão análoga envolvendo as mesmas partes, *in verbis*:

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO - LEI FEDERAL Nº 13.949/17 - CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA - APLICAÇÃO DE DESCONTOS.***

1. *“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” (artigo 155-A, do Código Tributário Nacional).*

2. *O artigo 4º, § 1º, da Lei Federal nº. 13.494/17, determina que os descontos só são aplicáveis ao saldo remanescente, após a conversão dos depósitos em pagamento.*

3. *Não é possível a alteração das modalidades de parcelamento. A aplicação de desconto ao saldo depositado, antes da conversão em renda, é irregular. Jurisprudência da Sexta Turma.*

4. *Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011246-82.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 10/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2020)*

No mesmo sentido, seguem julgados da E. Sexta Turma desta Corte:

***PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO (PERT). REDUÇÃO DE MULTA E JUROS SOBRE OS DEPÓSITOS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 6º DA LEI Nº 13.497/2017. APELAÇÃO DESPROVIDA.***

1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de se usufruir dos benefícios de redução de multa e juros oferecidos pelo Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) sobre os valores referentes aos depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, afastando o contido no artigo 6º da Lei nº 13.497/2017.

2. O Programa de Parcelamento constitui uma faculdade instituída em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, podendo a ele aderir ou não, devendo, se aderir, observar os requisitos e condições estipuladas na legislação de regência.

3. Nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica, podendo o legislador determinar os requisitos que entender necessário para a referida concessão, descabendo qualquer ingerência do sujeito passivo da obrigação tributária - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido. Precedente.

4. O art. 6º da Lei 13.496/17 dispõe que eventuais depósitos vinculados àqueles débitos serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União Federal e que somente após esta fase e restando créditos tributários a serem liquidados, poderá o contribuinte promover a quitação na forma do PERT, tendo indicado a possibilidade do contribuinte, após promovida a conversão ou transformação, promover o levantamento de eventual saldo credor; desde que inexistam débitos exigíveis, sendo que adotar posição diversa seria dar interpretação extensiva à normativa de um benefício fiscal, afrontando-se o disposto no art. 111 do CTN. Precedentes.

5. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF-3, 5012640-65.2017.4.03.0000, SEXTA TURMA, Rel. para Acórdão Desembargadora Federal DIVA MALERBI, julgado em 18/06/2020).

**APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEI 13.496/17 (PERT). APROVEITAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS SOBRE A INTEGRALIDADE DOS DÉBITOS. PREVISÃO EXPRESSA NO ART. 6º, § 1º, DA LEI 13.496/17. LEGALIDADE DO ART. 15 DA PORTARIA PGFN 690/17. RECURSO E REEXAME PROVIDOS, DENEGANDO A SEGURANÇA.**

1. Dispõe o art. 6º da Lei 13.496/17 que eventuais depósitos vinculados àqueles débitos serão automaticamente transformados em pagamento definitivo ou convertidos em renda da União Federal. Nos termos de seu § 1º, somente após esta fase e restando créditos tributários a serem liquidados, poderá o contribuinte promover a quitação na forma do PERT. Por seu turno, o § 2º indica a possibilidade de o contribuinte, após promovida a conversão ou transformação, promover o levantamento de eventual saldo credor; desde que inexistam débitos exigíveis.

2. Trouxe o juízo de Primeiro Grau aparente antinomia das normas, concluindo que, na verdade, o § 1º traduziria a possibilidade de aplicação das reduções fiscais mesmo na hipótese de os depósitos não atenderem a integralidade dos créditos tributários, enquanto o § 2º conferiria ao contribuinte o direito de o contribuinte ser restituído do saldo credor; após as devidas reduções e efetuada a conversão, desde que inexistentes débitos exigíveis em seu nome.

3. Porém, a referida interpretação esbarra na clareza do § 1º, ao expressamente estipular que somente o saldo devedor seria passível das reduções previstas no PERT. Tem-se que o intuito do legislador era indicar que os depósitos judiciais serão aproveitados perante a integralidade dos créditos tributários então discutidos, permitindo ao contribuinte tão somente o pagamento do saldo devedor na forma do PERT, ou a restituição de eventual saldo credor. É o que dispõe o art. 15 da Portaria PGFN 690/17, publicada em 29.06.17, em data anterior ao pedido da impetrante de adesão ao PERT (29.09.2017).

4. Adotar posição diversa seria dar interpretação extensiva à normativa de um benefício fiscal, afrontando-se o disposto no art. 111 do CTN. Com efeito, é entendimento assente no STF de que o Poder Judiciário não pode se imiscuir nas entranhas da legislação que concede benefícios fiscais para estendê-los a quem não foi abrangido pelo texto legal, ou para atribuir aquilo que a lei não prevê, sob pena de indevidamente travestir-se em legislador positivo. Precedentes.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000173-81.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 14/05/2019)

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. MEDIDA PROVISÓRIA 783/2017. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT. ADESÃO. CONVERSÃO EM RENDA. SUBMISSÃO ÀS REGRAS ESPECÍFICAS.**

1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo regramento próprio de cada procedimento. Pode ser caracterizado, dessa maneira, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado segundo os termos e condições previstos pela legislação de regência.

2. No caso em apreço, a Medida Provisória n. 783/2017 instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, tendo trazido regras específicas para a hipótese de transformação em pagamento definitivo dos valores depositados judicialmente, devendo o contribuinte que deseje aderir ao referido programa concordar com tais termos.

3. Ao aderir a programa de parcelamento, o contribuinte acorda com todas as regras nele estabelecidas, não podendo, conforme sua conveniência, escolher as vantagens ou afastar as limitações que considerar desfavoráveis.

4. Conforme previsto no art. 6º da referida Medida Provisória, há regras específicas para os depósitos vinculados ao débito, dentre as quais a de transformação automática em pagamento definitivo.

5. Assim, não há que se falar em ilegalidade ou ofensa ao princípio da isonomia o ato da autoridade administrativa no estabelecimento de regras próprias para conversão em renda de valores depositados em juízo. Ao contrário, o acolhimento do pedido da ora agravante é que importaria em violação ao princípio da isonomia, pois permitiria privilegiar determinado contribuinte, alterando a legislação em regência.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020696-54.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO, julgado em 26/07/2018, Intimação via sistema DATA: 31/07/2018)

Dessa forma, é de ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008329-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUDMILA MOREIRA DE SOUSA TEIXEIRA - SP359726-N

AGRAVADO: SB COMERCIO DE ROUPAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de "bloqueio judicial de possíveis veículos em nome do executado por meio do Sistema RENAJUD, pois a dívida executada nos autos possui natureza não tributária, não sendo aplicável o disposto no artigo 185-A do CTN."

Sustenta o agravante, em síntese, que o sistema Renajud tem por escopo dar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, que se desenvolve no interesse do credor, não estando condicionada ao esgotamento de diligências. Aduz ser plenamente cabível sua aplicação no processo executivo de cobrança da Dívida Ativa, seja de natureza tributária ou não tributária, estando em consonância com a garantia constitucional do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF/88).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da r. decisão agravada, a fim de: a) que utilize os sistemas RENAJUD para pesquisa e inclusão de bloqueio de circulação, transferência e licenciamento do veículo; b) que inclua o agravado em cadastros de inadimplentes, com cumprimento por oficial de justiça, conforme previsto no art. 782, caput e §3º, do CPC; c) a condenação do recorrido nas despesas de sucumbência, nos termos do art. 85, §1º, do CPC. Alternativamente, que seja declarada a inconstitucionalidade da norma através da cláusula de reserva de plenário, conforme Súmula Vinculante n. 10 do STF.

#### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade de utilização do sistema RENAJUD para pesquisa e inclusão de bloqueio de circulação, transferência e licenciamento de veículo existente em nome do executado.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte exequente para agilizar a satisfação de seus créditos, não sendo necessário o esgotamento das buscas por outros bens do executado*", *in verbis*:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE.**

1. *Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: "o Decreto nº 8.789, de 2016 estabelece o compartilhamento de dados entre os órgãos e entidades da administração pública federal. Daí que as informações que seriam obtidas pela consulta ao Renajud são obtíveis pela própria exequente, caso em que desnecessária a intervenção do juízo. (...) o acesso ao Infojud exige-se antes tenham sido empreendidas outras medidas na execução, como expedição de mandado de penhora, consulta ao Bacenjud e Renajud (...) ao caso das autarquias exequentes que se beneficiam do compartilhamento de dados estabelecido pelo Decreto nº 8.789, de 2016, deve ser exigido também que tenham previamente obtido as informações que lhe são disponibilizadas pela Receita Federal do Brasil - como o DOI -, e trazer aos autos as informações pertinentes" (fls. 130-131, e-STJ).*

2. *O STJ possui compreensão firmada de que é legal a realização de pesquisas nos sistemas Bacenjud, Renajud e Infojud, porquanto são meios colocados à disposição da parte exequente para agilizar a satisfação de seus créditos, dispensando-se o esgotamento das buscas por outros bens do executado.*

3. *Recurso Especial provido.*

*(REsp 1845322/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 25/05/2020)*

#### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DA CENTRAL NACIONAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS - CNIB. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. *Esta Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências para que ocorra a indisponibilidade dos bens do devedor, em execução civil ou execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21/1/2007.*

2. *O Tribunal a quo, ao concluir pelo esgotamento de diligências para a utilização do Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB, decidiu em confronto com a jurisprudência desta Corte. 3. "O pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tal como o SerasaJUD, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário sob o argumento de que tal medida é inviável em via de execução fiscal." (REsp 1.799.572/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/5/2019).*

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*

*(REsp 1816302/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 16/08/2019)*

#### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/73. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 no julgamento do Agravo Interno.

II - Esta Corte, em precedentes submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual é desnecessário o esgotamento das diligências na busca de bens a serem penhorados a fim de autorizar-se a penhora on line (sistemas BACEN-JUD, RENAJUD ou INFOJUD), em execução civil ou execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/2006, com vigência a partir de 21/01/2007.

III - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1184039/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 04/04/2017)

No mesmo sentido, firmou-se a jurisprudência deste E. Tribunal, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. IMPEDIMENTO DE CIRCULAÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.**

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud.

4. Anoto que a penhora online feita por meio do RENAJUD permite a ordem de restrição de transferência, licenciamento e de circulação com vistas a tornar efetiva a medida.

5. Isso porque o impedimento tão somente da transferência do bem não força o devedor a entregá-lo para a satisfação da dívida, pois ele pode muito bem continuar utilizando o veículo. Ao passo que o impedimento de sua circulação torna o bem inútil, fazendo com que só reste ao executado a opção de entregá-lo à penhora.

6. A jurisprudência do STJ e desta C. Turma é no sentido da possibilidade da referida constrição.

7. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005405-09.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RESOLUÇÃO 51 DO CNJ. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O pedido de pesquisa de bens ou localização do executado por meio do sistema INFOJUD independe do esgotamento das diligências pelo exequente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de constrição eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido.

3. Quanto aos honorários recursais, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que são cabíveis somente quando a verba honorária for devida desde a origem, numa interpretação conjunta dos comandos previstos nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil. No caso, em se tratando de recurso oriundo de decisão interlocutória sem prévia fixação de honorários, impossível o acolhimento da pretensão formulada pelo recorrente.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5001193-76.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – INFOJUD – ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – DESNECESSIDADE – RECURSO PROVIDO.**

1. O Bacenjud é o sistema eletrônico de comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, por intermédio do Banco Central, possibilitando à autoridade judiciária encaminhar requisições de informações e ordens de bloqueio, desbloqueio e transferência de valores, bem como realizar consultas referentes a informações de clientes mantidas em instituições financeiras; RENAJUD, uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando a efetivação de ordens judiciais de restrição de veículos cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM; e INFOJUD, o sistema de acesso on-line ao cadastro de contribuintes na base de dados da Receita Federal, além de declarações de imposto de renda e de imposto territorial rural.

2. A hodierna jurisprudência, da mesma forma que o entendimento aplicado na hipótese de penhora eletrônica de ativos financeiros, via Bacenjud, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, consolidou-se no sentido de que desnecessário esgotamento de diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, assim como para a utilização do convênio do RENAJUD e INFOJUD.

3. Embora, na hipótese, não tenha havido o esgotamento das diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, considerando a necessidade de efetivação do crédito público, cabível a medida requerida.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005720-42.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 28/07/2020, Intimação via sistema DATA: 31/07/2020)

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PESQUISA - RENAJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – DESNECESSIDADE.**

1. A execução fiscal é o meio processual para a satisfação de créditos tributários e não-tributários (artigos 1º e 2º, da Lei Federal nº 6.830/80).

2. A pesquisa pelo RENAJUD, em execução fiscal, independe de prova do esgotamento de diligências ou, ainda, de apresentação de justificativa.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007864-18.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 08/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/11/2019)

No presente caso, em autos de execução fiscal de crédito não tributário, constatou-se a inatividade da empresa executada (certidões de fls. 09/10). O exequente requereu o redirecionamento da execução ao sócio gerente, cujo pedido foi indeferido, sendo deferida a indisponibilidade de ativos financeiros em nome do executado, nos termos do art. 854 do NCPC, bem como, em caso de diligência negativa ou desbloqueio, deferiu o bloqueio judicial de possíveis veículos em nome do executado por meio do Sistema RENAJUD, nos termos e formas preconizados pelo convênio firmado entre o DENATRAN e o TRF 3ª Região (fls. 127/130 - ID 48968686 - Pág. 13/17). Realizadas as diligências e localizados veículos em nome da executada, o exequente requereu nova penhora *on line* via Bacenjud em suas contas bancárias utilizando-se para tal os CNPJs da matriz e das filiais da empresa executada; e, caso frustradas as diligências, requereu a expedição de bloqueio eletrônico via RENAJUD de circulação, transferência e licenciamento de todos os veículos localizados (ID 48968688 - Pág. 7/12). Sobreveio a r. decisão agravada (ID 48968691 - Pág. 10/11), deferindo a indisponibilidade de ativos financeiros em relação ao executado citado (matriz e filiais), nos termos do art. 854 do NCPC, mas inferiu o pedido de bloqueio judicial de possíveis veículos em nome do executado por meio dos Sistema RENAJUD, por se tratar de débito não tributário, não sendo aplicável o art. 185-A do CTN (ID 48968691 - Pág. 10/11). A pesquisa BacenJud restou negativa (ID 48968691 - Pág. 12/14).

Pretende o agravante, neste recurso, a reforma da r. decisão agravada, para possibilitar a realização via RenaJud de pesquisa e inclusão de bloqueio de circulação, transferência e licenciamento do veículo; bem como a inclusão do agravado em cadastros de inadimplentes, com cumprimento por oficial de justiça, conforme previsto no art. 782, *caput* e §3º, do CPC.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da "**possibilidade de restrição de circulação de veículo, por via do sistema Renajud, para viabilizar a localização e apreensão do bem, a fim de que seja realizada a penhora e a consequente satisfação do crédito exequendo**", *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. RENAJUD. POSSIBILIDADE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes favoráveis à possibilidade de restrição de circulação de veículo, por via do sistema Renajud, para viabilizar a localização e apreensão do bem, a fim de que seja realizada a penhora e a consequente satisfação do crédito exequendo.

2. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1820182/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. RENAJUD. POSSIBILIDADE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes favoráveis à possibilidade de restrição de circulação de veículo, por via do sistema RENAJUD, para viabilizar a localização e apreensão do bem, a fim de que seja realizada a penhora e a consequente satisfação do crédito exequendo. Nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.669.427/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 9/6/2017; AREsp 1.165.070/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 7/11/2017; AREsp 1.076.857/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 5/5/2017; AREsp 1.071.742/MG, Rel. Ministra Isabel Gallotti, DJe 18/4/2017; AREsp 1.062.167/MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 5/9/2017; e AREsp 1.155.900/MG, Rel. Ministro Moura Ribeiro, DJe 2/10/2017.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1678675/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, publicado no DJe de 13/03/2018)

Na esteira do mesmo entendimento firmou-se a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONHECIMENTO PARCIAL. RENAJUD. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. POSSIBILIDADE.**

1. Não se conhece do recurso, quanto ao pleito que não foi objeto de requerimento na instância de origem, tampouco de exame pela decisão agravada.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de restrição de circulação de veículo, como forma de localização e apreensão do bem, visando à satisfação do crédito tributário.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029979-33.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. IMPEDIMENTO DE CIRCULAÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. A penhora online feita por meio do RENAJUD permite a ordem de restrição de transferência, licenciamento e de circulação com vistas a tornar efetiva a medida.

3. Isso porque o impedimento tão somente da transferência do bem não força o devedor a entregá-lo para a satisfação da dívida, pois ele pode muito bem continuar utilizando o veículo. Ao passo que o impedimento de sua circulação torna o bem inútil, fazendo com que só reste ao executado a opção de entregá-lo à penhora.

4. A jurisprudência do STJ e desta C. Turma é no sentido da possibilidade da referida constrição.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5031193-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO SOBRE VEÍCULO. PENHORA NÃO EFETIVADA. RESTRIÇÃO TOTAL. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

- Em consulta ao processo principal, verifica-se que o juízo de origem já realizou a restrição de transferência (ID nº 18144870-pág. 18 dos autos principais) sobre o veículo indicado, negando o pedido de restrição total, vez que a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem.

- Ocorre que o mandado de penhora (ID nº 18144870-págs. 50/51 dos autos principais) foi expedido em endereço anteriormente diligenciado com resultado negativo, sendo que, no endereço da citação positiva, não havia sido realizada tentativa de localização do veículo (ID nº 18144870-pág. 43 dos autos principais).

- Em sede de decisão monocrática, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos em que formulado, foi determinada ao juízo de origem a realização de tentativa de localização do veículo no 2º endereço indicado pelo agravante na petição ID nº 18144870-pág. 47 dos autos principais, local da citação positiva mencionada. Novamente a tentativa restou infrutífera, conforme certidão negativa (ID nº 123512459-pág. 3 destes autos).

- De fato, a restrição total consubstancia-se em medida excepcional, utilizada na busca pela efetividade jurisdicional, devendo ser aplicada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem.

- Ocorre que no caso, não foi possível realizar a penhora em razão do devedor não ter sido localizado.

- Vale ressaltar que, para a busca no sistema RENAJUD, basta que esteja preenchido o requisito exigido para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD, o que se constatou no caso vertente.

- Compulsando os autos, verifica-se que o exequente tentou se valer da penhora de ativos financeiros, via Bacenjud, diligência esta que restou infrutífera, bem como de pesquisa via Infojud.

- Dado o contexto, afigura-se pertinente a restrição total do veículo, como medida hábil à busca pela efetividade da execução fiscal. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5024667-76.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

**AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS NÃO LOCALIZADOS PARA PENHORA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL SEMSUCESSO NA BUSCA DE GARANTIAS. RECURSO PROVIDO.**

1. É “possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto” (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017). “E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

2. É “possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN (...) O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação” (REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

3. No caso, é adequada a providência de restrição de circulação, tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 2018, sem que se tenha encontrado bem algum para a sua garantia. A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do CPC/2015.

4. Agravo de instrumento provido.

**AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULO. SISTEMA RENAJUD. POSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), para a utilização do sistema RENAJUD, desnecessário o prévio esgotamento das diligências para o fim de encontrar bens penhoráveis.

2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, é possível, por meio do sistema RENAJUD, o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto, a fim de propiciar futura garantia da execução.

3. O veículo já conta com restrição de transferência que fora efetivada via utilização do sistema RENAJUD.

4. Verifica-se que as diligências realizadas para o fim de constrição do veículo restaram infrutíferas. O executado foi devidamente intimado da penhora, no entanto, não foi efetivada a avaliação.

5. Assim, possível o bloqueio de circulação do veículo a ser realizado por meio do sistema RENAJUD.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5020898-60.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

Assim, na hipótese em que restarem infrutíferas as diligências para a localização física dos veículos para efetivação da penhora, revela-se adequada a restrição de circulação, a fim de viabilizar a localização e apreensão do bem, possibilitando a satisfação do crédito exequendo.

Os veículos localizados via RenaJud já estão com restrição judiciária (ID 48968688 - Pág. 13/14; 48968691 - Pág. 7/8), mas não houve tentativa de localização física dos veículos para penhora, revelando-se prematura a determinação de restrição de circulação.

De outra parte, o pedido de inclusão do agravado em cadastros de inadimplentes, com cumprimento por oficial de justiça, conforme previsto no art. 782, *caput* e §3º, do CPC, não foi submetido à apreciação do Juízo *a quo*, o que inviabiliza a análise neste Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a possibilidade de utilização do sistema RENAJUD para pesquisa e inclusão de bloqueio de circulação, transferência e licenciamento dos veículos já localizados em nome da executada e de suas filiais, desde que atendidos os requisitos necessários, cuja análise deverá ser promovida pelo Juízo *a quo*, à luz das considerações supra.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos a Vara de origem.

Intimem-se.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007045-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SKY PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em execução fiscal ajuizada em face de empresa dissolvida irregularmente, indeferiu o pedido de inclusão do sócio administrador EDER FERNANDES DE SOUZA no polo passivo da ação, tendo em vista que este ingressou na sociedade em 26/09/2012 ( ficha cadastral da JUCESP de fl. 21<sup>vº</sup> ), após a época do fato gerador (fl. 04).

Sustenta o agravante, em síntese, que o fato de o sócio ter sido admitido após o vencimento da obrigação não o isenta dos débitos da pessoa jurídica. Aduz que o artigo 1025 do Código Civil é expresso a determinar que “O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão”. Entende que o sócio admitido na sociedade responde tal qual se encontrava naquele momento, assumindo o passivo e o ativo da empresa, sendo cabível a inclusão no polo passivo da execução fiscal do sócio Eder Fernandes de Souza.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a r. decisão agravada, para que o feito seja redirecionado em relação ao sócio que ingressou na sociedade após o fato gerador, ou que seja aplicado ao caso o Tema 981, de maneira que, em atenção à determinação da corte superior, o feito deve ser suspenso, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC. Contraminuta ofertada pelo agravado (ID 143192308).

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, ao sócio administrador da empresa executada, dissolvida por meio de distrato social firmado após o ajuizamento da ação, sem a quitação total dos débitos para como fisco.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.***

(...)

2. *Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

3. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas BôasCueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou, ainda, entendimento no sentido de que "**O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários**", in verbis:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.**

**I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.**

**II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.**

**III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.**

**IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl.**

**65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).**

**V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.**

**Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.**

**VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.**

**VII - Agravo interno improvido.**

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

**EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.**

*I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.*

*II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.*

*Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.*

*III - Recurso especial provido.*

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.**

(...)

*3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.*

*4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.*

*5. Agravo interno não provido.*

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Na hipótese destes autos, consoante se verifica da Certidão De Dívida Ativa (ID 128156093 - Pág. 36), a execução fiscal foi ajuizada em 04.08.2014 em face da empresa Sky Produtos Farmacêuticos Ltda. para cobrança de crédito fiscal de natureza não tributária, **constituído definitivamente em 19.04.2013** e inscrito em dívida ativa em **17.01.2014**, antes, portanto, da averbação do Distrato Social pela executada, ocorrido em 20.05.2016 (Ficha Cadastral da Jucesp - ID 128156093 - Pág. 26).

Assim, em que pese tenha havido o registro do Distrato Social na JUCESP, não houve a correspondente liquidação da sociedade, uma vez que remanesceram débitos não tributários em aberto, o que configura dissolução irregular, consoante já decidiu esta E. Corte Regional.

De outra parte, consta da Ficha Cadastral da Jucesp (ID 128156093 - Pág. 26) que Eder Fernandes Souza foi admitido no quadro social da empresa executada em 10.09.2012, averbada em 26.09.2012, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, ficando responsável pela guarda de livros e documentos, por ocasião do distrato social.

Portanto, o sócio em questão já figurava no quadro social da executada, com poderes de gestão, tanto à época da constituição definitiva do crédito tributário quanto por ocasião da dissolução irregular, sendo possível sua responsabilização pelo débito exequendo.

Esclareça-se não ser aplicável o sobrestamento do presente feito, visto que não se trata das hipóteses versadas nos Temas 962 e 981 do C. STJ, uma vez que o sócio em questão figurava no quadro social com poderes de gestão, tanto à época da constituição definitiva do crédito exequendo, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade.

Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371, 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

I. Agravo interno ajuizado contra decisão que julgou Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Não há identidade entre a controvérsia objeto deste recurso e as relativas aos Temas 962 e 981 do STJ, visto que a parte ora agravante exercia a gerência da pessoa jurídica executada, tanto à época do fato gerador, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade, de modo que não há falar em sobrestamento do feito, como já esclarecido no acórdão recorrido.

III. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão que, nos autos da Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, na qual a agravante arguiu sua ilegitimidade para figurar, como co-responsável, no polo passivo do feito executivo. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, por considerar aplicáveis o art. 135, III, do CTN e a Súmula 435 do STJ. Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, e 135, III, do CTN, a parte agravante sustentou, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, por suposta negativa de prestação jurisdicional, e, além disso, a ausência dos pressupostos autorizadores da aplicação do art. 135, III, do CTN e a impossibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal, sem prova robusta da existência de dolo.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp 1.371.128/RS (Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 17/09/2014), correspondente ao Tema 630 do STJ, ao estender a aplicabilidade da Súmula 435 desta Corte para o processo de execução fiscal de dívida ativa não-tributária, fixou a tese de que, "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente", e proclamou que não há, em qualquer dos casos, a exigência de dolo.

VI. Na forma da jurisprudência, "a responsabilidade tributária de terceiros prevista no CTN, ensejadora do redirecionamento da execução fiscal, não se confunde com a regra geral de que trata o art. 50 do Código Civil, o qual pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da empresa como pressuposto à responsabilização das pessoas físicas que delas se utilizaram indevidamente" (STJ, AgInt no AREsp 770.758/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2019).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1838658/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004099-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONCRETEIRA GRANDE SAO PAULO LTDA, CARLOS ALBERTO CASTELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/12/2020 686/777

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de inclusão dos sócios administradores da empresa executada, dissolvida irregularmente, no polo passivo da ação, sob fundamento de que o sócio deve estar na administração da sociedade tanto à época da dissolução irregular quanto no vencimento do tributo (id 124954270 - Pág. 196).

Sustenta a agravante, em síntese, que o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios CARLOS ALBERTO CASTELLI e DAVID DIAS DOS REIS tem por fundamento a Súmula n. 435, do STJ, que permite que seja presumida a dissolução irregular de empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes e legitima a responsabilização dos sócios gerentes. Aduz que, conforme Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 154 dos autos originários), o Sr. David ingressou na sociedade em 26/08/2014, enquanto que alguns fatos geradores das CDAs cobradas no feito são datados anteriormente, o que afastaria a simultaneidade de o administrador estar presente na empresa no momento da ocorrência dos fatos geradores e da dissolução irregular. Alega que, ao invés de indeferir o pedido de redirecionamento contra DAVID DIAS DOS REIS, o Juiz de primeiro grau deveria ter suspenso a questão exclusivamente em relação a tal sócio, até o julgamento da questão afetada pelo STJ no RESp 1.445.648/RS, sob o Tema 981, nos termos do art. 1.037, II, do NCPC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para que haja a determinação da suspensão da análise do pedido de redirecionamento contra o sócio gerente DAVID DIAS DOS REIS, até que o Tema 981 seja resolvido pelo STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Decorreu o prazo legal sem apresentação de contraminuta pelo agravado.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio administrador da empresa executada, em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador, com fundamento no art. 135, III, do CTN e na Súmula nº 435 do C. STJ.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos **"diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"**, que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.**

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, *ad argumentandum tantum*, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.**

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, porquanto o oficial de justiça certificou a não localização da pessoa jurídica no endereço indicado ao Fisco como sendo o seu domicílio fiscal, consoante a certidão exarada em 16.05.2018 (fls. 149 - ID 124954270 - Pág. 185), Ficha Cadastral da JUCESP (ID 124954270 - Pág. 192).

A execução fiscal foi ajuizada para cobrança de crédito tributário com vencimento no período de 30.04.2014, 23.05.2014, 25.06.2014, 25.07.2014, 30.07.2014, 25.08.2014, 25.09.2014, 24.10.2014, 31.10.2014, 25.11.2014, 24.12.2014, 23.01.2015, 31.01.2015, 25.02.2015, 25.03.2015, 24.04.2015, 30.04.2015 (ID 124954270 - Pág. 04/74).

A r. decisão agravada (ID 124954270 - Pág. 196) indeferiu o redirecionamento do feito ao sócio DAVID DIAS DOS REIS tendo em vista que este foi admitido na empresa executada, na condição de sócio e administrador, após o vencimento de alguns tributos.

Consta da Ficha Cadastral da JUCESP (ID 124954270 - Pág. 192), que DAVID DIAS DOS REIS foi admitido na sociedade em 26.08.2014, na condição de sócio e administrador, assinando pela empresa, não havendo registro de saída da sociedade até a constatação da dissolução irregular.

Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Considerando-se que DAVID DIAS DOS REIS figurava no quadro social com poderes de gestão tanto à época dos fatos geradores relativos ao período de 25.09.2014 a 30.04.2015, quanto por ocasião da dissolução irregular da empresa executada, pode ser responsabilizado pelos débitos da sociedade no mencionado período.

Com relação aos débitos cujos fatos geradores ocorreram antes de seu ingresso na sociedade (de 30.04.2014 a 25.04.2014), por se tratar da hipótese versada nos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), porquanto o sócio em questão possuía poderes de gestão apenas à época da dissolução irregular da empresa executada, deve ser sobrestada a execução fiscal, conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a suspensão da análise do pedido de redirecionamento contra o sócio gerente DAVID DIAS DOS REIS, até que o Tema 981 seja resolvido pelo C. STJ.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030789-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: P.B. EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP, PEDRO BALDINI

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio administrador da empresa executada no polo passivo da ação, tendo em vista que houve o distrato social anterior ao ajuizamento da ação, e a exequente não comprovou a ocorrência de nenhuma situação prevista no art. 135 do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que em ação de execução fiscal movida contra a EIRELI (empresa individual de responsabilidade limitada), foi constatado tanto por certidão de oficial de justiça quanto por extrato da JUCESP da empresa individual executada o encerramento de suas atividades e o registro de sua dissolução no órgão de registro das pessoas jurídicas, o que levou a União a pedir a decretação da responsabilidade do titular da empresa individual. Frisa que tal pedido tem amparo em extrato dos registros da JUCESP – Junta Comercial do Estado de São Paulo – indicativo da liquidação ou dissolução da empresa individual (o que equivaleria ao distrato social no caso da sociedade empresária), a ensejar a responsabilização tributária do titular ou sócio, nos termos do art. 134, do mesmo Código, por tratar-se de liquidação da pessoa jurídica empresária sem quitação dos tributos anteriormente devidos. Defende que o C. STJ tem decidido pela responsabilidade tributária do sócio mesmo tendo realizado distrato social.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada, para o imediato redirecionamento da execução fiscal contra o titular da empresa individual.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada, objeto de distrato social, com fundamento na dissolução irregular desta, na medida em que não houve a quitação total dos débitos para como fisco.

Da análise dos autos verifica-se que a execução fiscal foi distribuída em 14.08.2018 (ID 107471526 - Pág. 2); em 20.08.2019 o Oficial de Justiça certificou nos autos haver citado a empresa P. B. Equipamentos Industriais Eireli EPP, na pessoa do representante legal, Pedro Baldini, o qual declarou que a executada se encontra com as atividades paralisadas há aproximadamente quatro anos, e que não possui patrimônio que possa garantir a ação. (ID 107471520 - Pág. 2).

Da análise da Ficha Cadastral da JUCESP (ID 107471519 - Pág. 2/3), consta que a empresa executada formalizou o Distrato Social em 18.08.2017, ficando a guarda dos livros sob a responsabilidade de Pedro Baldini.

A.r. decisão agravada indeferiu o redirecionamento da ação, com base nos seguintes fundamentos:

"Contudo, compulsando os autos, verifico que não foi comprovada nenhuma situação prevista no art. 135 do CTN, a ensejar a responsabilização do titular da executada. Nesse passo, a certidão do oficial de justiça de inatividade da executada não comprova a dissolução irregular da empresa, visto que data de 20/08/2019 (Id 21100103), enquanto que o distrato foi registrado na ficha cadastral na data de 18/08/2017 (Id 21599872), sendo anterior à constatação do Oficial.

Assim, não há comprovação de que houve dissolução irregular; já que a inatividade da empresa foi constatada posteriormente ao registro do distrato na Junta Comercial, o qual é uma das etapas de dissolução.

Apesar de o distrato não constituir dissolução regular, a exequente não comprovou a ocorrência de nenhuma situação prevista no art. 135 do CTN, que autorize a inclusão do titular da executada no polo passivo, não bastando o pedido de baixa da pessoa jurídica."

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJE 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.**

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou também entendimento no sentido de que "*O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários*", in verbis:

**EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.**

*I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.*

*II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.*

*Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.*

*III - Recurso especial provido.*

*(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.**

(...)

*3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.*

*4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.*

*5. Agravo interno não provido.*

*(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)*

Assim, estando a r. decisão agravada em dissonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, merece ser provido o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

**São Paulo, 15 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032792-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/12/2020 692/777

AGRAVANTE: COALCAMPINAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DOLARA DE ARAUJO - SP408286

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COALCAMPINAS LTDA. EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando seja determinada a suspensão da exigibilidade do recolhimento das contribuições destinadas a terceiros, (INCRA, APEX-Brasil, SEBRAE, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEST, SENAT, SENAR e SESCOOP), ou, subsidiariamente, para limitar o valor máximo da base de cálculo das referidas contribuições em 20 (vinte) vezes o valor do salário-mínimo, indeferiu a liminar.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar. Aduz, mais, que a exigência de tais contribuições revela-se inconstitucional por ofensa ao artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, sob a égide da EC 33/01. Alega, ainda, a necessidade de limitação da base de cálculo das referidas contribuições a 20 salários mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/81.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal para, nos termos do inciso I, do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015, suspender o pagamento das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico destinadas ao INCRA, APEX-Brasil, SEBRAE, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEST SENAT, SENAR e SESCOOP) e o salário-educação sobre a folha de salários da impetrante, ou, subsidiariamente, para limitar o valor máximo da base de cálculo das referidas contribuições em 20 (vinte) vezes o valor do salário-mínimo.

### **Decido.**

Custas recolhidas.

Quanto à contribuição ao FNDE (salário-educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o artigo 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o artigo 1º, da Lei nº 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição **não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo.**

No tocante ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de não efetuar o recolhimento, ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, APEX-Brasil, SEBRAE, ABDI, “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEST SENAT, SENAR e SESCOOP), oportuno ressaltar que, observando-se atentamente o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

*“Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.*

*Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros”.*

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

*“Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”*

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

*“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3º. da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4º. do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4º da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR.”*

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.*

*1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadas por conta de terceiros.*

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. REsp 1.570.980/SP.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando a suspensão da exigibilidade das Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, ou que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

2. Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

3. Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

4. Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

5. Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar de não efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

6. No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa.

7. Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010476-89.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMA S (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. *Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.*

2. *Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.*

3. *No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e específica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.*

4. *Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.*

5. *Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.*

6. *A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.*

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. " (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 5000525-68.2020.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/11/2020, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 10/11/2020)*

Ante o exposto, diante da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, no que tange às contribuições ao INCRA, APEX, SEBRAE, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEST, SENAT, SENAR e SESCOOP, **de firo parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal** para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000237-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada, afastando a aplicação da Súmula 435 do C. STJ, em razão do que restou decidido pelo E. STF no RE 562.276, no qual foi reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93.

Sustenta a agravante, em síntese, que não houve superação do entendimento plasmado na Súmula 435 do E. STJ, eis que, à luz do quanto decidido pela Suprema Corte no RE 562.276/PR (repercussão geral), o E. STJ reafirmou seu entendimento. Frisa que o E. STF, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620 no julgamento do RE 562.276/PR (repercussão geral) assentou expressamente a constitucionalidade do art. 135, III do CTN. Aduz que de acordo com a dicção dos art. 779 do CPC é desnecessário o lançamento ou inscrição em DAU em relação aos responsáveis tributários do art. 135, III do CTN, que podem ser incluídos diretamente na execução, a despeito de seus nomes não constarem na CDA, conforme entendimento assente do E. STF e C. STJ, firmado com fundamento no art. 779 do CPC, bastando para tanto que a exequente demonstre nos autos a responsabilidade dos sócios administradores. Esclarece que, no presente caso, a dissolução irregular da sociedade restou devidamente comprovada por certidão dotada de fé pública expedida pelo respectivo Oficial de Justiça, de modo que restaram cumpridos os requisitos necessários para incidência do art. 135, III do CTN que autoriza a responsabilização dos sócios administradores da empresa executada, conforme acima demonstrado de forma inequívoca, a teor da Súmula nº 435 do C. STJ. Frisa que o(s) sócio(s) da apontado(s) era(m) sócio(s) administrador(es) da devedora tanto à época do fato gerador quanto da dissolução irregular da sociedade, de modo que o caso em tela não se adéqua à discussão afetada pelo STJ nos REsp. nºs 1377019/SP (Tema 962) e 1645333/SP (Tema 981).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para que sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal o(s) sócio(s)-administrador(es) da executada indicado(s) pela recorrente, possibilitando que a Fazenda Nacional obtenha a satisfação do crédito exequendo.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos **"diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"**, que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.**

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, *ad argumentandum tantum*, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.**

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, restou configurada a dissolução irregular da pessoa jurídica, devidamente certificada pelo oficial de justiça em 07.02.2017, que, ao diligenciar a citação da executada na pessoa da representante legal, Sônia G. S. Alves, constatou que a executada está inativa há aproximadamente 2 ou 3 anos (ID 20259139 - Pág. 90), o que enseja a responsabilização do administrador, com fundamento no art. 135, III, do CTN e na Súmula 435 do C. STJ.

Esclareça-se não ser aplicável o sobrestamento do presente feito, visto que não se trata das hipóteses versadas nos Temas 962 e 981 do C. STJ, uma vez que a sócia Sônia Gonçalves da Silva Alves figura no quadro social da empresa executada na condição de sócia e administradora, assinando pela empresa, tanto à época do fato gerador quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade (JUCESP, ID 20259139 - Pág. 96/97). Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371, 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Não há identidade entre a controvérsia objeto deste recurso e as relativas aos Temas 962 e 981 do STJ, visto que a parte ora agravante exercia a gerência da pessoa jurídica executada, tanto à época do fato gerador, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade, de modo que não há falar em sobrestamento do feito, como já esclarecido no acórdão recorrido.

III. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão que, nos autos da Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, na qual a agravante arguiu sua ilegitimidade para figurar, como co-responsável, no polo passivo do feito executivo. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, por considerar aplicáveis o art. 135, III, do CTN e a Súmula 435 do STJ. Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, e 135, III, do CTN, a parte agravante sustentou, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, por suposta negativa de prestação jurisdicional, e, além disso, a ausência dos pressupostos autorizadores da aplicação do art. 135, III, do CTN e a impossibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal, sem prova robusta da existência de dolo.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp 1.371.128/RS (Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 17/09/2014), correspondente ao Tema 630 do STJ, ao estender a aplicabilidade da Súmula 435 desta Corte para o processo de execução fiscal de dívida ativa não-tributária, fixou a tese de que, "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente", e proclamou que não há, em qualquer dos casos, a exigência de dolo.

VI. Na forma da jurisprudência, "a responsabilidade tributária de terceiros prevista no CTN, ensejadora do redirecionamento da execução fiscal, não se confunde com a regra geral de que trata o art. 50 do Código Civil, o qual pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da empresa como pressuposto à responsabilização das pessoas físicas que delas se utilizaram indevidamente" (STJ, AgInt no AREsp 770.758/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2019).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1838658/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012518-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: LATIN MED - MARKETING E EDITORA MEDICALTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que determinou a exclusão dos sócios administradores da empresa executada do polo passivo passivo da execução fiscal, por entender inconstitucional a responsabilização dos administradores da executada em razão de dissolução irregular, ante a superação do entendimento plasmado na Súmula 435 do E. STJ pelo julgamento, pelo E. STF, do RE 562.276/PR, onde assentada a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93.

Sustenta a agravante, em síntese, que o entendimento firmado na Súmula 435 do E. STJ, fora reafirmado pela Corte Superior ao apreciar o REsp-repetitivo nº1371128/RS, em julgamento realizado em 10/09/2014, donde extraída a tese objeto do Tema Repetitivo 630, assim redigida: "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente". Aduz que de acordo com a dicção dos art. 779 do CPC é desnecessário o lançamento ou inscrição em DAU em relação aos responsáveis tributários do art. 135, III do CTN, que podem ser incluídos diretamente na execução, a despeito de seus nomes não constarem na CDA, conforme entendimento assente do E. STF e C. STJ, firmado com fundamento no art. 779 do CPC, bastando para tanto que a exequente demonstre nos autos a responsabilidade dos sócios administradores. Esclarece que, no presente caso, a dissolução irregular da sociedade restou devidamente comprovada por certidão dotada de fé pública expedida pelo respectivo Oficial de Justiça, de modo que restaram cumpridos os requisitos necessários para incidência do art. 135, III do CTN que autoriza a responsabilização dos sócios administradores da empresa executada, conforme acima demonstrado de forma inequívoca, a teor da Súmula nº 435 do C. STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para que sejam incluídos/mantidos no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores da executada indicados pela recorrente, possibilitando que a Fazenda Nacional obter a satisfação do crédito exequendo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos **"diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"**, que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.**

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confirma-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.**

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, restou configurada a dissolução irregular da pessoa jurídica, devidamente certificada pelo oficial de justiça ao diligenciar sem êxito a penhora de bens da executada, em 26.05.2014, por não localizá-la no endereço informado ao Fisco (ID 62987341 - Pág. 40), razão pela qual merece ser mantida a r. decisão de ID 62987342 - Pág. 5/6, que, acertadamente, deferiu a inclusão da sócia administradora Elisabete Fernandes Almeida no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, III, do CTN, em consonância com a Súmula 435 do C. STJ.

Esclareça-se não ser aplicável o sobrestamento do presente feito, visto que não se trata das hipóteses versadas nos Temas 962 e 981 do C. STJ, uma vez que Elisabete Fernandes Almeida figurava no quadro social da executada na condição de sócia e administradora, assinando pela empresa, tanto à época do fato gerador quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade (JUCESP, 62987341 - Pág. 49/50). Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371, 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.*

*II. Não há identidade entre a controvérsia objeto deste recurso e as relativas aos Temas 962 e 981 do STJ, visto que a parte ora agravante exercia a gerência da pessoa jurídica executada, tanto à época do fato gerador, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade, de modo que não há falar em sobrestamento do feito, como já esclarecido no acórdão recorrido.*

*III. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão que, nos autos da Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, na qual a agravante arguiu sua ilegitimidade para figurar, como co-responsável, no polo passivo do feito executivo. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, por considerar aplicáveis o art. 135, III, do CTN e a Súmula 435 do STJ. Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, e 135, III, do CTN, a parte agravante sustentou, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, por suposta negativa de prestação jurisdicional, e, além disso, a ausência dos pressupostos autorizadores da aplicação do art. 135, III, do CTN e a impossibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal, sem prova robusta da existência de dolo.*

*IV. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.*

*V. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp 1.371.128/RS (Rel.*

*Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 17/09/2014), correspondente ao Tema 630 do STJ, ao estender a aplicabilidade da Súmula 435 desta Corte para o processo de execução fiscal de dívida ativa não-tributária, fixou a tese de que, "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente", e proclamou que não há, em qualquer dos casos, a exigência de dolo.*

*VI. Na forma da jurisprudência, "a responsabilidade tributária de terceiros prevista no CTN, ensejadora do redirecionamento da execução fiscal, não se confunde com a regra geral de que trata o art. 50 do Código Civil, o qual pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da empresa como pressuposto à responsabilização das pessoas físicas que delas se utilizaram indevidamente" (STJ, AgInt no AREsp 770.758/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2019).*

*VII. Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1838658/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020)*

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024691-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ALCAN PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da ação aos sócios administradores da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Sustenta a agravante, em síntese, que a executada encerrou as atividades irregularmente, estando os sócios sujeitos à responsabilidade pelos débitos tributários e não-tributários da sociedade empresária, nos termos do art. 135, III do Código Tributário Nacional (CTN) c/c artigo 4º, § 2º, da Lei de Execução Fiscal (Lei n.º 6.830/1980), por terem infringido a legislação vigente que estabelece os meios procedimentais a serem adotados em caso de dissolução. Defende a possibilidade de responsabilização dos administradores por débito não tributário com arrimo no art. 135, III, do CTN, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada, permitindo o prosseguimento da execução em face dos corresponsáveis. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.**

1. Esta Corte de Justiça, por ocasião da apreciação do REsp 1.371.128/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, em virtude de indícios de dissolução irregular, de acordo com a legislação civil.

2. Nesse passo, a instância ordinária deferiu o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios por dívida não tributária pela ocorrência da dissolução irregular da empresa.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1808288/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.**

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada pelo INMETRO em face da empresa ALCAN PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA-ME, para cobrança de dívida não tributária relativa com vencimento em 04.12.2013 (CDA, ID 90596279 - Pág. 8).

A dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo oficial de justiça em 10.04.2017 (certidão de ID 90596279 - Pág. 15), ao diligenciar sem êxito da citação da pessoa jurídica, por não tê-la encontrado no local indicado no mandado, que é o mesmo informado ao Fisco e na Ficha Cadastral da JUCESP (ID 90596279 - Pág. 20).

Comefeito, não se trata das hipóteses versadas nos Temas 962 e 981 do C. STJ, uma vez que os Srs. Alvaro Almir Américo e Edgard Américo figuram no quadro social da empresa executada na condição de sócios e administradores, assinando pela empresa, tanto à época do fato gerador quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade (JUCESP, ID 90596279 - Pág. 20). Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371, 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.*

*II. Não há identidade entre a controvérsia objeto deste recurso e as relativas aos Temas 962 e 981 do STJ, visto que a parte ora agravante exercia a gerência da pessoa jurídica executada, tanto à época do fato gerador, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade, de modo que não há falar em sobrestamento do feito, como já esclarecido no acórdão recorrido.*

*III. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão que, nos autos da Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, na qual a agravante arguiu sua ilegitimidade para figurar, como co-responsável, no polo passivo do feito executivo. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, por considerar aplicáveis o art. 135, III, do CTN e a Súmula 435 do STJ. Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, e 135, III, do CTN, a parte agravante sustentou, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, por suposta negativa de prestação jurisdicional, e, além disso, a ausência dos pressupostos autorizadores da aplicação do art. 135, III, do CTN e a impossibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal, sem prova robusta da existência de dolo.*

*IV. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.*

*V. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp 1.371.128/RS (Rel.*

*Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 17/09/2014), correspondente ao Tema 630 do STJ, ao estender a aplicabilidade da Súmula 435 desta Corte para o processo de execução fiscal de dívida ativa não-tributária, fixou a tese de que, "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente", e proclamou que não há, em qualquer dos casos, a exigência de dolo.*

*VI. Na forma da jurisprudência, "a responsabilidade tributária de terceiros prevista no CTN, ensejadora do redirecionamento da execução fiscal, não se confunde com a regra geral de que trata o art. 50 do Código Civil, o qual pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da empresa como pressuposto à responsabilização das pessoas físicas que delas se utilizaram indevidamente" (STJ, AgInt no AREsp 770.758/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2019).*

*VII. Agravo interno improvido.*

*(AgInt no REsp 1838658/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, na forma acima delineada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027881-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPRESA AUTO ONIBUS PAULICEIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que anulou o redirecionamento deferido anteriormente e excluiu os sócios administradores da empresa executada do polo passivo da execução fiscal, por entender inconstitucional a responsabilização dos administradores da executada em razão de dissolução irregular, ante a superação do entendimento plasmado na Súmula 435 do E. STJ pelo julgamento, pelo E. STF, do RE 562.276/PR, onde assentada a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93.

Sustenta a agravante, em síntese, que o entendimento firmado na Súmula 435 do E. STJ, fora reafirmado pela Corte Superior ao apreciar o REsp-repetitivo nº1371128/RS, em julgamento realizado em 10/09/2014, donde extraída a tese objeto do Tema Repetitivo 630, assim redigida: “Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”. Aduz que de acordo com a dicção dos art. 779 do CPC é desnecessário o lançamento ou inscrição em DAU em relação aos responsáveis tributários do art. 135, III do CTN, que podem ser incluídos diretamente na execução, a despeito de seus nomes não constarem na CDA, conforme entendimento assente do E. STF e C. STJ, firmado com fundamento no art. 779 do CPC, bastando para tanto que a exequente demonstre nos autos a responsabilidade dos sócios administradores. Esclarece que, no presente caso, a dissolução irregular da sociedade restou devidamente comprovada por certidão dotada de fé pública expedida pelo respectivo Oficial de Justiça, de modo que restaram cumpridos os requisitos necessários para incidência do art. 135, III do CTN que autoriza a responsabilização dos sócios administradores da empresa executada, conforme acima demonstrado de forma inequívoca, a teor da Súmula nº 435 do C. STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para que sejam incluídos/mantidos no polo passivo da execução fiscal os sócios administradores da executada indicados pela recorrente, possibilitando que a Fazenda Nacional obter a satisfação do crédito exequendo. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos *"diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado"*, que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que *"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.**

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, *ad argumentandum tantum*, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confirma-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora. (...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo."

V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n. 1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULA N. 435 DO STJ. PRECEDENTES.**

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes. Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

No caso em tela, restou configurada a dissolução irregular da pessoa jurídica, devidamente certificada pelo oficial de justiça em 25.10.2010 (ID 100796467 - Pág. 154/155), razão pela qual merece ser mantida a r. decisão de ID 100796467 - Pág. 156/159, que deferiu a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, III, do CTN, em consonância com a Súmula 435 do C. STJ.

Esclareça-se não ser aplicável o sobrestamento do presente feito, visto que não se trata das hipóteses versadas nos Temas 962 e 981 do C. STJ, uma vez que os sócios Carlos Fernandes, Laerte Valvassori, Mario Luiz Fernandes e Raphael D'Auria Netto figuravam no quadro social da executada na condição de sócios e administradores, assinando pela empresa, tanto à época do fato gerador quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade (JUCESP, 100796467 - Pág. 143/147). Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371, 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Não há identidade entre a controvérsia objeto deste recurso e as relativas aos Temas 962 e 981 do STJ, visto que a parte ora agravante exercia a gerência da pessoa jurídica executada, tanto à época do fato gerador, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade, de modo que não há falar em sobrestamento do feito, como já esclarecido no acórdão recorrido.

III. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão que, nos autos da Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, na qual a agravante arguiu sua ilegitimidade para figurar, como co-responsável, no polo passivo do feito executivo. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, por considerar aplicáveis o art. 135, III, do CTN e a Súmula 435 do STJ. Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, e 135, III, do CTN, a parte agravante sustentou, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, por suposta negativa de prestação jurisdicional, e, além disso, a ausência dos pressupostos autorizadores da aplicação do art. 135, III, do CTN e a impossibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal, sem prova robusta da existência de dolo.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp 1.371.128/RS (Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 17/09/2014), correspondente ao Tema 630 do STJ, ao estender a aplicabilidade da Súmula 435 desta Corte para o processo de execução fiscal de dívida ativa não-tributária, fixou a tese de que, "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente", e proclamou que não há, em qualquer dos casos, a exigência de dolo.

VI. Na forma da jurisprudência, "a responsabilidade tributária de terceiros prevista no CTN, ensejadora do redirecionamento da execução fiscal, não se confunde com a regra geral de que trata o art. 50 do Código Civil, o qual pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da empresa como pressuposto à responsabilização das pessoas físicas que delas se utilizaram indevidamente" (STJ, AgInt no AREsp 770.758/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2019).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1838658/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034031-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PGV - TRANSPORTES E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR CASTILHO GIL - SP362488-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS//SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PGV – TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA. – ME contra decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 5005764-77.2020.4.03.6104, impetrado em face do Delegado da Receita Federal em Santos, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, uma vez que teve indeferida a liminar que objetiva assegurar o “direito ao processamento, com a homologação ou não, das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) retificadoras”, referentes ao período de 2010 a 2012.

Requer a Agravante, em síntese, a concessão do efeito suspensivo ativo ao Agravo de Instrumento, a fim de que seja determinada o imediato processamento das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) retificadoras pela Agravada, manifestando-se em até 48 (quarenta e oito) horas, a fim de que a Agravante tenha tempo hábil para aderir à transação excepcional regulamentada na Portaria n. 14.402/2020, que se encerra no dia 29/12/2020.

Subsidiariamente, na remota possibilidade de não concessão do efeito suspensivo ativo, requer seja assegurado o direito da Agravante de adesão à transação até o julgamento definitivo deste recurso. Pugna pelo provimento do recurso, com a finalidade de ratificar em definitivo os efeitos inerentes à antecipação da tutela recursal pretendida, no sentido da confirmação do direito da Agravante ao processamento das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) retificadoras e, conseqüentemente, assegure o seu direito de adesão à transação, após o cumprimento deste *decisum*, pela d. autoridade Agravada.

Decido.

Inicialmente, tendo em vista o previsto na Resolução nº 373/2020, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, reconsidero os termos do Despacho ID 150147708, que havia determinado o recolhimento das custas em dobro, uma vez que o ajuizamento do agravo de instrumento ocorreu em 22/12/2020 (ID 150146825 – 11:21:55) e, a comprovação do recolhimento das custas também em 22/12/2020 (ID 150148620 – 17:55:28).

Assim, considero as custas regularmente recolhidas.

Passo à análise do feito.

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais disso, o artigo 173, incisos I e II, assim como o artigo 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil, trazem as exceções com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

E, conforme previsto na Resolução nº 71/2009 do E. Conselho Nacional de Justiça, *in verbis*:

“Art. 1º O plantão judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos Tribunais ou Juízos, destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias: ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

I – pedidos de habeas corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

II – medida liminar em dissídio coletivo de greve; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

III – comunicações de prisão em flagrante; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

IV – apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

V – em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

VI – pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

VII – medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizada no horário normal de expediente ou de caso em que a demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

VIII – medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as [Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#), e nº [10.259, de 12 de julho de 2001](#), limitadas às hipóteses acima enumeradas. ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

IX – medidas protetivas de urgência previstas na [Lei nº 11.340/2006](#), independentemente do comparecimento da vítima ao plantão, sendo suficiente o encaminhamento dos autos administrativos pela Polícia Civil. ([Incluído pela Resolução nº 353, de 16/11/2020](#))”

Desse modo, verifico que o pedido formulado nestes autos se reveste da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no Plantão Judiciário Presencial.

Há de se verificar, *in casu*, se estavam presentes os requisitos para a concessão de medida liminar indeferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Alega a Agravante que a Delegacia da Receita Federal de Santos não processou as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) retificadoras do período de 2010 a 2012, pois os débitos já haviam sido inscritos em dívida ativa.

Insurge-se a Agravante contra essa limitação temporal – prazo para processamento da DCTF retificadora - para ter reconhecida a validade das retificações apresentadas no período de 2010 a 2012, especialmente no caso vertente em que alega inequívoca comprovação de erro.

Assevera urgência na obtenção da medida, uma vez que pretende aderir à ‘transação excepcional’ prevista na Portaria nº 14.402/2020, com vigência até 29/12/2020.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I- haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."*

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela Agravante.

Outrossim, a simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma, nos autos do Resp 113.368-PR, sendo relator o Min. José Delgado, j.7.4.97, v.u., DJU 19.5.97, p.20.593.

Observa-se que, nos autos originários, foi proferida decisão indeferindo a liminar, com fundamento no sentido de que *“há necessidade de adentrar no mérito das informações a serem retificadas, tendo em vista a necessidade de verificação da efetiva ocorrência de erro de modo a justificar a medida.”*

E concluiu o magistrado *a quo* que a *“referida matéria fática somente pode ser aferida por meio da realização de prova, ato processual incompatível com a via estreita do mandado de segurança, que exige a demonstração, de plano, da existência de direito líquido e certo, a amparar a pretensão da Impetrante, mormente em se tratando de pedido de liminar.”*

Desse modo, nesta análise prefacial, reafirma-se a não caracterização do requisito da relevância da fundamentação, o que se corrobora, inclusive, diante das alegações expostas pelo MM. Juízo de origem que, analisando o *mandamus*, reconheceu ser aquele instrumento incompatível com o rito de cognição sumária, concluindo pela necessidade de produção de provas a exigir a demonstração, de plano, do direito pretendido.

Assim, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela** requerida.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Após, ao término do plantão judiciário, encaminhem-se os autos ao Exmo. Desembargador Federal Relator.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008808-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

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

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra a decisão que recebeu *os embargos à execução* opostos pelo devedor, comefeito suspensivo, por entender atendidos todos os requisitos previstos no art. 919, do CPC/2015.

Sustenta o agravante, em síntese, que a mera discussão judicial não implica automática suspensão da exigibilidade, especialmente no caso, pois não estão *presentes os requisitos legais do fumus boni iuris e nem do periculum in mora*, conforme inteligência do art. 300 a 311 do CPC/2015, bem como pelo fato de não se encontrar presente causa suspensiva do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional. Aduz que o ato administrativo é revestido dos atributos da presunção de veracidade e legitimidade, e a Embargada não trouxe qualquer elemento robusto capaz de infirmar tal presunção, tendo sido juntado somente a cópia do Processo Administrativo que somente corrobora com os argumentos deste Agravo. Quanto à inexistência de *periculum in mora*, aduz que a petição inicial não traz nenhum elemento concreto a demonstrar a urgência do pedido. Defende a necessidade do prévio depósito integral e em dinheiro para a suspensão da exigibilidade do crédito e concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, em conformidade com o art. 151 do Código Tributário Nacional – por analogia – e art. 38 da Lei 6.830/80 (Execuções Fiscais) e Súmula 112 do C. STJ. Frisa que as matérias de defesa suscitadas pela parte autora no curso dos embargos dependem de dilação probatória, eis que objetivam afastar a presunção de liquidez, certeza, e exigibilidade do crédito público. Ressalta que, por força da Portaria PGF/AGU nº 440, de 21 de junho de 2016, a Autarquia, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos, não se opõe ao seguro-garantia como forma de garantia do juízo, desde que limitada à não inclusão do nome do devedor no CADIN e protesto.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com a reforma da r. decisão agravada, cassando-se a medida liminar concedida.

Em contraminuta (ID 133113688), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso.

### Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp 1.272.827/PE, submetido à sistemática de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF, quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), **in verbis**:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por conseguinte, nos termos do art. 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, os embargos à execução poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Não basta, portanto, a garantia do juízo para que a execução apensada tenha a sua tramitação suspensa. Faz-se necessária a demonstração de verossimilhança das alegações deduzidas em juízo bem como do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Desta feita, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo sem que fique demonstrado o preenchimento de tais requisitos, consoante remansosa jurisprudência desta E. Corte Regional, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Desde os tempos do CPC/73, cenário inalterado com o advento do NCPC, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal depende da concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Na singularidade, porém, apenas a primeira condição aparentemente foi cumprida.

2. Não se verificou neste momento processual a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Do que consta dos autos, não é possível vislumbrar desde logo a alegada nulidade da CDA, mesmo porque as questões acerca da compensação e pagamento parcial demandam, de regra, dilação probatória, o que inviabiliza por completo a pretensão recursal.

3. Ademais, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011720-87.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2019)

**PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – EFEITO SUSPENSIVO – EXECUÇÃO GARANTIDA – AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - EXECUÇÃO DA PENHORA: ATO INEXISTENTE.**

1. A Lei Federal nº. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) “condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)” - REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

2. No caso concreto, o crédito está garantido. De outro lado, não há relevância na fundamentação: nos embargos, a agravante impugna os requisitos formais da CDA, aduz a incompetência regulamentar do INMETRO e afirma a inexigibilidade do encargo legal (fls. 1/45, ID 38706380).

3. “As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*” (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

4. No atual momento processual, não existe ato judicial de execução da penhora. A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

5. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005439-18.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.**

1. Consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. Os embargos do executado não têm efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

3. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 919 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação. Remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; as várias alegações de nulidade da CDA trazidas pela recorrente serão apreciadas no curso da demanda, pois não houve apresentação de prova inequívoca da nulidade da certidão (art. 204 do CTN).

5. In casu, a tese alegada pela agravante implica necessariamente em exame de provas, portanto, torna inviável a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009543-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 12/11/2019, Intimação via sistema DATA: 18/11/2019)

**"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITOS.**

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução, sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

3. Possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas também haver requerimento do embargante e análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

4. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos no montante de R\$ 158.876,26 (cento e cinquenta e oito mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e seis centavos). Foram penhorados bens diversos avaliados em R\$ 160.110,00 (cento e sessenta mil e cento e dez reais). Consta pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

5. A fundamentação exposta na inicial dos embargos não se revela plausível de molde a ensejar a suspensão da execução, a ressaltar a não configuração de risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, uma vez que os argumentos apresentados giram apenas em torno de consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias que justificassem o reconhecimento do requisito em exame.

6. Não se pode pretender a inversão da valoração legislativa, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso. Precedentes." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0021768-69.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Nos termos do art. 739-A, caput e §1º do CPC, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

2. Verifica-se dos autos que houve penhora, mas não há relevância nos fundamentos dos embargos e a agravante não demonstrou o risco de dano, vez que apenas alegou, genericamente, que o prosseguimento da execução pode causá-la danos de difícil e incerta reparação, sem, contudo, especificá-los e comprová-los.

3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0014990-83.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014)

Ressalte-se, ainda, a necessidade de pedido do embargante para que seja deferido o efeito suspensivo aos embargos à execução. Nesse sentido, os seguintes julgados:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA PARCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que, para fins de oposição dos embargos à execução fiscal, não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito.

2. Assim, como se admite o reforço ou a substituição da penhora a qualquer tempo, admite-se o processamento dos embargos à execução fiscal, ainda que o valor constricto não garanta integralmente o juízo.

3. No art. 1º da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

4. O disposto no art. 919 do CPC/2015 deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

5. No parágrafo primeiro de referido artigo, assim como anteriormente previsto no §1º do art. 739-A do CPC/1973, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidas as condições ali exigidas, ou seja, requerimento do embargante, presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória e garantia do juízo.

5. No caso vertente, não há garantia integral do juízo. Além disso, a parte agravada não requereu a concessão do efeito suspensivo quando da oposição dos embargos (ID Num. 397214).

6. Agravo de Instrumento parcialmente provido, apenas para que os embargos à execução fiscal sejam recebidos sem o efeito suspensivo.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000768-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/05/2019)

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

I - Com a alteração trazida pela Lei nº 11.382/06, a suspensão da execução não mais decorre automaticamente da oposição dos embargos à execução, todavia podendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos desde que assim requerido pelo embargante e também preenchidos, simultaneamente, os requisitos previstos no art. 739-A do CPC/73, a saber: relevância dos fundamentos, grave dano de difícil ou incerta reparação e efetiva e regular garantia da execução.

II - Hipótese em que sequer houve pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, sendo concedido de maneira automática, sem análise dos requisitos do art. 739-A, § 1º do CPC/73.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 538378 - 0020700-84.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 22/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2017)

### **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

2. A reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Precedentes do STJ. REsp 1272827/PE, submetido ao art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.

4. Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente, sobre veículo de propriedade da agravante (fls. 82/83), a embargante não requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 28/33), sendo vedada a suspensão da execução de ofício (RESp. 1108549/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJ 08/10/2012).

5. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não deve mesmo ser paralisado o curso da ação executiva fiscal.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 497444 - 0003670-70.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 12/12/2013, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2014)

No presente caso, a execução fiscal encontra-se garantida por meio de apólice de seguro garantia (ID 130055679), no valor original do débito executado, atualizado até setembro/2017, com os encargos e acréscimos legais, devidamente atualizados pelos índices legais aplicáveis ao débito inscrito na Dívida Ativa, **sem o acréscimo de 30% ao valor principal.**

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro", **in verbis**:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2o. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9o., § 3o. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.**

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art.151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver, no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4o. da LINDB.

5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2o. do art. 835 do Código Fux c/c o inciso II do art. 9o. da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

**6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art.151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2o. do Código Fux e o art.9o., § 3o. da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.**

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não viger ou se tornar insuficiente a garantia apresentada

8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de envergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido.(REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019)

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO CAUTELAR QUE VISA IMPEDIR A INSCRIÇÃO DA CONCESSIONÁRIA DE TELEFONIA NO CADIN. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.**

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno da GVT provido para negar provimento ao recurso especial da Anatel.

(AgInt no REsp 1473366/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 19/09/2019)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

1. Esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Precedentes.

2. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008378-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – MULTA ADMINISTRATIVA - SEGURO GARANTIA – INSCRIÇÃO NO CADIN.**

1. A multa não-tributária, por se tratar de dívida ativa da Fazenda Pública, sujeita-se às causas suspensivas e extintivas do crédito tributário, nos termos do artigo 151 e 156, do Código Tributário Nacional.

2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

3. De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique a suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto do crédito.

4. Agravo de instrumento provido, em parte. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020590-24.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Destarte, na esteira do entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrada a idoneidade da garantia, é direito da agravante obstar a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal não tributário mediante a apresentação de seguro garantia, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dúvida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

Assim, considerando-se que a apólice de seguro garantia apresentada pela embargante, ora agravada, não contempla o acréscimo de 30% ao valor do débito descrito na inicial, não se afigura presente o requisito da garantia suficiente, a permitir o recebimento dos embargos do devedor no efeito suspensivo.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018913-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LX INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JIVAGO DE LIMA TIVELLI - SP219188

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA contra r. decisão que, em execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), rejeitou a exceção de pré-executividade no tocante à CDA n. 80 6 11 095853-51, tendo em vista a inoccorrência de prescrição, e julgou o incidente prejudicado em relação à CDA n. 80 3 14 003958-47, em virtude do cancelamento do débito na via administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, ser devida a fixação de honorários advocatícios em virtude da extinção da execução fiscal em relação à CDA n. 80 3 14 003958-47, visto que o referido débito estava com a exigibilidade suspensa na época do ajuizamento da execução fiscal. Afirmo que o cancelamento da certidão de dívida ativa equivale ao reconhecimento do pedido pela agravada, sendo devida sua condenação ao pagamento da verba honorária. Alega a ocorrência de prescrição quanto à CDA n. 80 6 11 095853-51, porquanto, embora o débito tenha sido incluído no parcelamento, realizou o pagamento de apenas 6 (seis) parcelas, sendo a última paga em 29.03.1994, pelo que deixou de existir causa suspensiva do prazo prescricional com o inadimplemento das parcelas. Assim, argumenta que, na época em que aderiu ao REFIS I, em 22.03.2000, o crédito já estava extinto por prescrição.

Requer o provimento do presente agravo de instrumento, com o reconhecimento da prescrição em relação à CDA n. 80 6 11 095853-51 e a condenação da exequente em honorários (ID 3926079).

Contramina (ID 6523104).

É o relatório.

**Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que, nos casos de lançamento de ofício, o termo inicial do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito, que ocorre quando não couber recurso administrativo ou houver esgotado o prazo para sua interposição. De outra parte, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do auto de infração.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. "É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, como no caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário".

2. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1695663/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação. Precedentes: AgRg no AREsp. 800.136/RO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.3.2016; AgRg no REsp. 1.358.305/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 17.3.2016.

2. Agravo Interno do Estado desprovido."

(AgInt no AgInt no AREsp 372.016/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 42 DO DECRETO N. 70.235/72. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/2TJ.**

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, que, nos casos de lançamento de ofício, ocorre quando já não caiba recurso administrativo ou quando se haja esgotado o prazo para sua interposição.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1558016/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973 (art. 240, §1º, do CPC/2015).

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

Salienta-se, entretanto, que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte, consoante acórdãos assimementados:

**“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUE VOLTA A CORRER COMO EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. ENTRETANTO, IN CASU, A CORTE REGIONAL AFASTOU A PRESCRIÇÃO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. INVIABILIDADE DE ALTERAÇÃO NESTA SEARA RECURSAL. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *A adesão a parcelamento de dívida fiscal, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a prescrição para a cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 174, parág. único, IV do CTN, voltando a correr com a exclusão formal do contribuinte.*

2. *Na espécie, o Tribunal de origem consignou que, apesar de rescindida a conta definitivamente, os recolhimentos continuaram sendo feitos, o que é suficiente para afastar a prescrição, haja vista que cada um desses recolhimentos configura um reconhecimento da dívida, tendo como consequência a interrupção da contagem do prazo prescricional, pelo que concluiu pela inexistência da prescrição.*

3. *A alteração do julgado perpassa, necessariamente, pelo revolvimento de provas dos autos, providência vedada em razão do verbete sumular 7/STJ.*

4. *Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.”*

*(AgInt no REsp 1535705/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)*

**“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO INTERNO DA ELETROSUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *A Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AREsp. 749.275/SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 20.4.2018, firmou posicionamento segundo o qual, na sucessão empresarial por incorporação, a sucessora assume todo o passivo tributário da empresa sucedida, cuidando-se de imposição automática de responsabilidade tributária.*

2. *A adesão a parcelamento de dívida fiscal, por constituir ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a prescrição para a cobrança do crédito tributário, nos termos do art. 174, parág. único, IV do CTN.*

3. *Na espécie, o Tribunal de origem consignou que os pedidos de retomada do parcelamento tributário feito pela GERASUL tiveram o condão de interromper o prazo prescricional, por constituírem atos inequívocos de reconhecimento do débito, pelo que concluiu pela inexistência da prescrição.*

4. *Agravo Interno da ELETROSUL a que se nega provimento.”*

*(AgInt no REsp 1469639/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 23/04/2019)*

*In casu*, a execução fiscal foi proposta em 18.11.2014, para cobrança de créditos tributários inscritos em dívida ativa sob os nºs 80 3 14 003958-47 e 80 6 11 095853-51.

A agravante pretende ver reconhecida a prescrição em relação ao crédito inscrito sob o n. 80 6 11 095853-51, referente à CSLL com vencimento em 30.04.1991 e respectiva multa, constituído mediante auto de infração, com notificação ao contribuinte em 25.02.1994.

A executada realizou o parcelamento administrativo dos débitos em 29.03.1994 (ID 3926497, pág. 30/44).

Segundo consta do extrato de consulta ao processo administrativo, o pedido de parcelamento foi deferido em 15.06.1994 e rescindido em 05.07.2001.

Em 22.03.2000, a agravante aderiu ao REFIS e, em 28.08.2003, ao PAES, sendo este último parcelamento rescindido em 09.12.2009 (ID 3926497, pág. 10/12).

A contribuinte ainda aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/2009, porém optou por não incluir os débitos em comento no referido parcelamento.

Assim, considerando que entre a data de constituição (25.02.1994) e a data de adesão ao primeiro parcelamento (25.03.1994) e entre a data de exclusão do último parcelamento (09.12.2009) e o ajuizamento da execução fiscal (18.11.2014) transcorreu prazo inferior a cinco anos, não se verifica a ocorrência de prescrição.

A alegação da agravante de que, conforme documentos de fls. 90/95 (ID 3926497, pág. 36/41), teria recolhido apenas 6 (seis) parcelas no âmbito do acordo firmado em 29.03.1994, não prospera. As guias de recolhimento apontadas pela agravante se referem à primeira parcela quitada em 29.03.1994, relativa a tributos diversos (CSLL, COFINS, contribuição ao PIS, IRRF, Finsocial e IRPJ).

Destarte, não se configurou a prescrição quanto aos débitos inscritos sob o n. 80 6 11 095853-51.

Superada tal questão, passo à análise do pedido de fixação de honorários, em razão do cancelamento do débito inscrito sob o n. 80 3 14 003958-47.

Comefeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, recurso submetido ao rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, à luz do princípio da causalidade, nos casos de extinção de execução fiscal em virtude do cancelamento do débito, há a necessidade de averiguar quem deu causa à propositura do executivo fiscal a fim de imputar-lhe o pagamento dos honorários advocatícios.

Transcrevo a ementa do referido julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. **É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.** Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Conforme constou da manifestação da União Federal, os débitos relativos à CDA n. 80 3 14 003958-47 foram lançados em duplicidade, isto porque, “os débitos parcelados antes da inscrição de que se cuida deveriam ter sido informados em DCTF, conforme art. 9 da Portaria conjunta PGFN/RFB n. 15, de 15 de dezembro de 2009, o que não ocorreu por erro da executada, ocasionando o lançamento de ofício dos créditos não declarados”.

Na espécie, ainda que se admita que o lançamento tributário tenha ocorrido em duplicidade em razão da omissão da contribuinte em informá-los em DCTF, tem-se que, no presente caso, o ajuizamento da execução fiscal foi indevido, razão pela qual se afigura cabível a fixação da verba honorária em face da exequente.

Da análise dos autos, constata-se que, aos 05.08.2014, a executada protocolizou “Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União” perante a Secretaria da Receita Federal, no qual informou ter realizado o parcelamento da dívida antes de sua inscrição (ID 3926497, pág. 52).

Assim, em que pese o erro cometido pela contribuinte, verifica-se que a autoridade fiscal foi informada sobre a realização do parcelamento, antes do ajuizamento da presente demanda (ocorrido em 18.11.2014), de modo que esta poderia ter sido evitada se o pedido administrativo da contribuinte tivesse sido analisado a tempo.

Sendo assim, em conformidade com o princípio da causalidade, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que restou configurada sua culpa pelo ajuizamento indevido da execução fiscal.

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

**“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA A DIRF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÍVIDA QUITADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERROS COMETIDOS PELO CONTRIBUINTE. PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.**

1 - No que se refere a preliminar da União alegando intempestividade do recurso de apelação, observa-se que a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 28/09/2017, considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 29/09/2017 (sexta-feira). De acordo com a Portaria CATRF3R nº 01/2016, em 2017 não houve expediente forense nos dias 12 e 13 de outubro/2017 (arts. 1º e 2º). Logo, basta uma simples contagem para se constatar que o prazo para a interposição do recurso de apelação encerrar-se-ia em 24/10/2017 e não em 20/10/2017, como alega a apelada. Portanto, o recurso de apelação protocolizado em 24/10/2017 (fl. 161) é tempestivo, nos termos dos artigos 219, 224 e art. 1.003 do Código de Processo Civil de 2015.

2 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp nº 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, consolidou entendimento de que, extinta a Execução Fiscal por cancelamento da CDA após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade.

3 - O sistema da Receita Federal é parametrizado para confrontar as informações prestadas pelos contribuintes e os dados relativos ao efetivo recolhimento. Basta uma informação estar divergente para se revelar necessária a apresentação da prova inequívoca do valor correto devido, para possibilitar, inclusive, o aproveitamento do crédito eventualmente existente. Nesse cenário, para a verificação da existência de créditos é necessário que o contribuinte preste corretamente todas as informações necessárias.

4 - A execução fiscal foi ajuizada em 12/08/2015 visando a cobrança de multa decorrente de atraso na entrega da DIRF relativa aos períodos de 12/2011, 07/2012 e 12/2012. Em exceção de pré-executividade protocolizada em 13/12/2016 o executado comprovou que o débito foi pago em 29/06/2015. Todavia, o erro de preenchimento nas guias, que foram quitadas sem a indicação do número de referência (CDA), deu causa a inscrição da dívida, sendo certo que o requerimento administrativo de revisão e extinção da dívida (fls. 150/151) foi protocolizado apenas em 06/04/2017, ou seja, após o ajuizamento da execução fiscal. Logo, não há que se falar na condenação da União em honorários advocatícios, em respeito ao princípio da causalidade.

3 - Recurso de apelação desprovido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0009369-69.2015.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DE DARF E DCTF. RETIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO VISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.**

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. As inscrições dos débitos na dívida ativa foram motivadas por erro na indicação do CNPJ no preenchimento da guia DARF (CDA 80.2.14.057251-98, no valor de R\$ 61.524,46) e divergência entre as informações prestadas pelo contribuinte no preenchimento da DCTF e os DARF's efetivamente recolhidos (CDA 80.6.11.072600-64), o que resultou no desencontro das informações prestadas com aquelas constantes da base de dados informatizada da Receita Federal.

**3. Conforme documentação acostada a estes autos houve retificação administrativa e regularização da situação do contribuinte anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.**

4. O cancelamento das inscrições em dívida ativa e requerimento de extinção do feito executivo, sem qualquer ônus para as partes (art. 26 da LEF), não são suficientes para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal, mormente considerando-se que esta não logrou demonstrar a culpa da parte adversa.

5. Os fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário

6. Verba honorária fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (art. 85 do CPC/2015), conforme jurisprudência consolidada no âmbito desta C. Sexta Turma.

7. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2209687 - 0000156-39.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO. ERRO DE FATO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DARF. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VERBA HONORÁRIA DEVIDA. RECURSO PROVIDO.**

- O processo em questão foi extinto ante o cancelamento do crédito tributário consubstanciado nas CDA's n° 80.2.04.052421-05, 80.6.04.070283-98 e 80.7.04.017438-58, sem condenação em honorários advocatícios.

- No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, os executados tiveram que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

- Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes.

**- Após reconhecer erro no preenchimento da DARF (fl. 32), a empresa apresentou pedido de revisão dos débitos inscritos em dívida ativa em 19/10/2004, conforme se constata a fl. 68, 79 e 78.**

**- O feito executivo fiscal foi proposto em 16/11/2004 (fl. 02). Note-se que a contribuinte alertou o fisco, por meio do pedido de revisão, antes do ajuizamento da ação executiva com o intuito de prevenir-se de eventual cobrança indevida.**

**- O cancelamento dos débitos somente se deu em razão da exceção de pre-executividade, conforme se constata as fls. 21/34.**

**- Em conformidade com o princípio da causalidade, deve ser reformada a r. sentença para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a demora na análise do pedido de revisão deu causa ao ajuizamento da presente ação.**

- Precedente do C. STJ em sede de recurso repetitivo, REsp n° 1.111.002/SP.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, seguindo o critério de equidade"

- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Considerando o valor inscrito nas CDA's (R\$ 34.204,34 - trinta e quatro mil, duzentos e quatro reais e trinta e quatro centavos - em 16/11/2004 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento), devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelação provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2155332 - 0042318-49.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

No presente caso, a fixação dos honorários, ainda que nos percentuais mínimos previsto nos incisos do §3º, do art. 85, CPC, se mostra excessiva e desproporcional, devendo ser fixada de acordo com o critério de equidade, com base no §8º, daquele artigo.

Importante ressaltar que a anulação do lançamento e o cancelamento da inscrição em dívida ativa já havia sido determinado na via administrativa em 05/12/2014, isto é, antes mesmo da oposição da exceção de pré-executividade, de modo que a extinção da execução fiscal em relação à dívida provavelmente ocorreria como desdobramento natural do processo.

Nos termos de precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, "a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais mediante aplicação de percentual sobre a dimensão econômica da causa deve se dar nas situações usuais nas quais se identifica que o esforço persuasivo do causídico se mostrou relevante para a vitória no processo (...) Assim, para esses casos em que o trabalho prestado pelo advogado da parte vencedora tenha se mostrado absolutamente desinfluyente para o resultado do processo, tenho que a sua remuneração não deve ficar atrelada aos percentuais mínimos e máximos estabelecidos no § 3º, devendo ser arbitrada por juízo de equidade do magistrado, critério que, mesmo sendo residual, na específica hipótese dos autos, encontra respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade previstos no art. 8º do CPC/2015" (REsp 1795760/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 03/12/2019).

Segue ementa do referido julgado, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. DESPROPORCIONALIDADE EVIDENCIADA. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE.**

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 85, dedicou amplo capítulo para os honorários advocatícios sucumbenciais, estabelecendo novos parâmetros objetivos para a fixação da verba, com a estipulação de percentuais mínimos e máximos sobre a dimensão econômica da demanda (§ 2º), inclusive nas causas envolvendo a Fazenda Pública (§ 3º), de modo que, na maioria dos casos, a avaliação subjetiva dos critérios legais a serem observados pelo magistrado servirá apenas para que ele possa justificar o percentual escolhido dentro do intervalo permitido.

2. Não é possível exigir do legislador que a tarifação dos honorários advocatícios por ele criada atenda com razoabilidade todas as situações possíveis, sendo certo que a sua aplicação em alguns feitos pode gerar distorções.

3. Não obstante a literalidade do art. 26 da LEF, que exonera as partes de quaisquer ônus, a jurisprudência desta Corte Superior, sopesando a necessidade de remunerar a defesa técnica apresentada pelo advogado do executado em momento anterior ao cancelamento administrativo da CDA, passou a admitir a fixação da verba honorária, pelo princípio da causalidade. Inteligência da Súmula 153 do STJ.

4. A necessidade de deferimento de honorários advocatícios em tais casos não pode ensejar ônus excessivo ao Estado, sob pena de esvaziar, com completo, o disposto no art. 26 da LEF, o que poderá resultar na demora no encerramento de feitos executivos infundados, incentivando, assim, a manutenção do estado de litigiosidade, em prejuízo dos interesses do executado.

5. O trabalho que justifica a percepção de honorários em conformidade com a tarifação sobre a dimensão econômica da causa contida no art. 85, § 3º, do CPC é aquele que de alguma forma tenha sido determinante para o sucesso na demanda, sendo certo que, nos casos de extinção com base no art. 26 da LEF, não é a argumentação contida na petição apresentada pela defesa do executado que respalda a sentença extintiva da execução fiscal, mas sim o cancelamento administrativo da CDA, o qual, segundo esse dispositivo, pode se dar "a qualquer título".

6. Hipótese em que a aplicação do § 3º do art. 85 do CPC permitiria, em tese, que a apresentação de uma simples petição na execução, de caráter meramente informativo (suposta causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), cujo teor nem sequer foi mencionado na sentença extintiva, a qual se fundou no cancelamento administrativo da inscrição em Dívida Ativa (art. 26 da LEF), ensejaria verba honorária mínima exorbitante em desfavor da Fazenda Pública municipal.

7. Da sentença fundada no art. 26 da LEF, não é possível identificar objetiva e direta relação de causa e efeito entre a atuação do advogado e o proveito econômico obtido pelo seu cliente, a justificar que a verba honorária seja necessariamente deferida com essa base de cálculo, de modo que ela deve ser arbitrada por juízo de equidade do magistrado, critério que, mesmo sendo residual, na específica hipótese dos autos, encontra respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade preconizados no art. 8º do CPC/2015.

8. A aplicação do juízo de equidade na hipótese vertente não caracteriza declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência do § 3º do art. 85 do CPC/1973, mas interpretação sistemática de regra do processo civil orientada conforme os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, tal como determina hoje o art. 1º do CPC/2015, pois fugiria do alcance dos referidos princípios uma interpretação literal que implicasse evidente enriquecimento sem causa de um dos sujeitos do processo, sobretudo, no caso concreto, em detrimento do erário municipal, já notoriamente insuficiente para atender as necessidades básicas da população.

9. Recurso especial não provido."

(REsp 1795760/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 03/12/2019)

Deste modo, em atenção ao disposto nos §§ 2º e 8º, do artigo 85, do CPC, aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sopesados no caso em tela a natureza da demanda, o local de prestação de serviço, o zelo do patrono da agravante, o trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo a verba honorária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para fixar a verba honorária em face da União Federal, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

**São Paulo, 17 de dezembro de 2020.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006348-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO DOS SANTOS - SP174532-N

AGRAVADO: SELRITEC METALURGICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIO AMAURI BARRIOS - SP63623-N, ANDREA DIAS FERREIRA - SP162906-N

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada, após o encerramento do processo de falência, por entender não restou comprovada a ocorrência de quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que restou comprovada a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto devidamente comprovada (conforme certidão de objeto e pé de fls. 155/172). Ressalta que, em decisão do mesmo MM. Juízo, mas da judicatura de outro Juiz (fls. 169), a mesma situação foi acolhida e determinada a inclusão dos sócios da mesma empresa. Alega que tratando-se da responsabilidade pelo não cumprimento do dever estabelecido no art. 104 da Lei n. 11.101/2005 é possível o redirecionamento da execução fiscal, mesmo após a decretação de eventual quebra da empresa executada, aos sócios administradores contemporâneos ao não repasse dos tributos recolhidos/descontados; bem como que a responsabilidade tributária do administrador decorre de ato ilícito, a "infração à lei" prevista no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional e no artigo 104 da Lei n. 11.101/2005, devidamente comprovada pela certidão de objeto e pé de fls. 164/6, na qual consta que os sócios não apresentaram as devidas declarações e nem apresentaram os livros e contabilidade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para determinar a imediata inclusão recursal dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada, por não terem apresentado as devidas declarações e nem apresentaram os livros e contabilidade, conforme consta da certidão de objeto e pé do processo de falência.

Consoante entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*o encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou aos estatutos sociais*", in verbis:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. *Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que afastou a responsabilidade de sócios/dirigentes por ausência de recolhimento de tributo pela empresa (IPI/IRRF). Na hipótese, a decisão recorrida não identificou a existência de causa que justificasse o redirecionamento da Execução Fiscal, asseverando que a falência configura modo de dissolução regular da pessoa jurídica, bem como que o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito.*

2. *Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. Logo, solucionou-se a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.*

3. *Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 82 do Decreto-Lei 1.736/1979 e 124, inciso II do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. (AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/4/2011).*

4. *Sem dúvida, a responsabilidade tributária do sócio, nos termos do artigo 135 do CTN, só comporta exceção à regra da autonomia da personalidade jurídica própria da empresa quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social. Não fazendo tal prova, não pode ser acolhido o redirecionamento da Execução. Nesse sentido: AgRg no REsp 852.487/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 25/5/2007, p. 394; AgRg no Ag 796.709/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007, p. 353; REsp 901.282/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10/9/2009; AgRg no AgRg no REsp 824.495/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/11/2008.*

5. *Saliente-se que a falência da devedora é modo regular de encerramento da sociedade e que foi devidamente anotada na ficha cadastral da Jucesp, em 31.1.2013 (Id. 1205003, página 60).*

6. *Nos autos em exame, o pleito de inclusão dos sócios no polo passivo se deu apenas com fulcro na responsabilidade solidária estabelecida no artigo 82 do Decreto-Lei 1.736/1979, sem a comprovação de atos dos sócios gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inc. III do CTN. Igualmente, não há prova de qualquer ato falimentar fraudulento ou de que a empresa tenha se dissolvido irregularmente antes do processo falimentar. O órgão julgador decidiu a matéria após percuciente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que o reexame é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

7. Por fim, o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da Execução Fiscal, consoante Súmula 430/STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só a responsabilidade solidária do sócio-gerente e entendimento dessa Corte Superior no julgamento do Recurso Especial 1.101.728/SP, representativo de controvérsia" (REsp 1.101.728/SP - Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23/3/2009).

8. Outrossim, relativamente à alegada teoria da causa madura e aos artigos 332 e 1.013, § 3º, do CPC/2015, constata-se que configura inovação recursal, o que afasta a aduzida omissão sob esse aspecto.

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

(REsp 1851501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 13/05/2020)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na da legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FGTS. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO COM BASE NA LEGISLAÇÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. RESP 1.371.128/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 17.9.2014, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REGULAR PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO VERIFICADA. DESCABE REDIRECIONAR A EXECUÇÃO QUANDO NÃO HOUVE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO OU INFRINGÊNCIA À LEI, AO CONTRATO SOCIAL OU AO ESTATUTO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na da legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

4. O encerramento da empresa executada, mediante regular processo de falência, devidamente registrado perante a Junta Comercial, não legitima o redirecionamento da Execução Fiscal, acaso não comprovado comportamento fraudulento, a prática de atos com excesso de poder, violação à lei, ao contrato ou ao estatutos sociais. Precedentes: REsp. 1.470.840/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 12.12.2014; AgRg no AREsp. 435.125/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 19.3.2014.

5. In casu, o acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, motivo pelo qual não merece prosperar a irresignação, nos termos da Súmula 83/STJ, cuja incidência também pode ocorrer nas hipóteses de interposição de Recurso Especial pela alínea a do permissivo constitucional.

6. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 524.935/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

Na hipótese, não se trata de dissolução irregular, mas sim de falência da empresa executada, devidamente registrada na JUCESP (ID 42561748 - Pág. 191).

De outra parte, o pedido de redirecionamento da execução fiscal tem por fundamento a informação de que os sócios "não apresentaram as devidas declarações e nem apresentaram os livros e contabilidade", conforme consta da certidão de objeto e pé do processo de falência (ID 42561748 - Pág. 190), *in verbis*:

"Às fls. 664 foi decretada a prisão do falido, mas não expedido mandado de prisão. Verifico pela ficha cadastral da Jucesp de fls. 117/121 que os sócios-gerentes LUIZ RICARDO CURIMBABA e ADILSON GAIGA retiraram-se da sociedade, transferindo suas cotas para LUIZ CARLOS CAMPOS DE OLIVEIRA e DULCE DE OLIVEIRA PINTO em 23/10/2001, ou seja, posteriormente ao ajuizamento da ação, ocorrido em 21/06/2001 (fl. 2) e da citação, em 27/07/2001 (fls. 35). Esta se deu por hora certa, na pessoa de um funcionário, não sendo encontrados os sócios gerentes. A defesa da falida foi apresentada por advogado sem procuração (fls. 41). Os sócios não se apresentaram, não fizeram as declarações devidas e nem apresentaram seus livros e contabilidade. Portanto, expeçam-se mandados de prisão contra LUIZ RICARDO CURIMBABA, ADILSON GAIGA, LUIZ CARLOS CAMPOS DE OLIVEIRA e DULCE DE OLIVEIRA PINTO. Após, manifeste-se o Ministério Público a respeito".

A r. decisão agravada (ID 42561748 - Pág. 198/200) indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal, ao fundamento de que, no caso dos autos, não resta comprovada a ocorrência de quaisquer das situações expressas no *caput*, do art. 135 do CTN; e que, "ademais, não é crível que os atos praticados pelos sócios ou administradores no feito falimentar influam nesses autos de execução fiscal, uma vez que os atos lá praticados em nada obstaram o prosseguimento destes. Se não bastasse, a obrigação tributária executada nesses autos não é resultado dos atos praticados no curso do processo falimentar; ora mencionado pela exequente, ou seja, a não apresentação das devidas declarações, dos livros e contabilidade."

Conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, "a hipótese do art. 135 do CTN é aplicável para todo e qualquer ato de infração à lei ou aos atos constitutivos da empresa, isto é, ainda que não tenha havido denúncia-crime por eventual ausência de tipicidade ou antijuridicidade na esfera criminal, tal circunstância não é suficiente para desqualificar o ato (supressão de contabilidade e desvio de bens) como ilícito segundo as regras de Direito Civil (Empresarial)", *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AÇÃO FALIMENTAR. RELATÓRIO DO SÍNDICO APONTANDO SUPRESSÃO DE CONTABILIDADE E DESVIO DE BENS. SUFICIÊNCIA PARA O REDIRECIONAMENTO.**

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto à matéria (art. 1.052 do CC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. "A existência de indícios do cometimento de crime falimentar autoriza, em princípio, o redirecionamento" (AgRg no AREsp 613.934/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 24/4/2015). 3. A hipótese do art. 135 do CTN é aplicável para todo e qualquer ato de infração à lei ou aos atos constitutivos da empresa, isto é, ainda que não tenha havido denúncia-crime por eventual ausência de tipicidade ou antijuridicidade na esfera criminal, tal circunstância não é suficiente para desqualificar o ato (supressão de contabilidade e desvio de bens) como ilícito segundo as regras de Direito Civil (Empresarial).

4. A decisão que defere o redirecionamento não contém valoração definitiva a respeito da efetiva responsabilidade tributária dos sócios-gerentes, pois para isso será aberta, na via adequada, a dilação probatória. O juízo realizado, nessa fase processual, limita-se a analisar o pleito *in status assertionis*, assumindo a exequente o ônus por eventual sucumbência na pretensão formulada em juízo.

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

(REsp 1741789/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 30/05/2019)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ALEGADOS INDÍCIOS DO COMETIMENTO DE CRIME FISCAL. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA SOCIEDADE. EXPRESSA REJEIÇÃO, PELA CORTE A QUO. MATÉRIA DE FATO, INSUSCETÍVEL DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. É possível deferir-se o redirecionamento da Execução Fiscal em face do sócio-gerente, desde que atendidos os requisitos do art. 135, caput, do CTN.

II. A existência de indícios do cometimento de crime falimentar autoriza, em princípio, o redirecionamento. Entretanto, quando, da análise do conjunto probatório dos autos, as instâncias ordinárias afirmam, expressamente, que tais indícios não existem - tal como ocorreu, in casu -, esse juízo de fato não pode ser alvo de reexame, em Recurso Especial, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "é possível concluir que os argumentos da recorrente no sentido de que deve haver o redirecionamento da execução pela prática de infração à lei, comprovada pela denúncia de crime falimentar praticado pelos sócios, não podem ser analisados por esta Corte, em sede de recurso especial, ante o óbice sumular nº 07/STJ, pois demandariam o reexame da esfera fático-probatória dos autos" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 885.414/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 30/04/2007).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 613.934/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 24/04/2015)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. SÚMULA 435/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi objeto do recurso especial, tampouco decidida pelo Tribunal de origem, por se tratar de inovação recursal.

2. Nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. O Tribunal a quo concluiu pela existência de "elementos suficientes à efetivação do redirecionamento", tendo em vista que, somada à certidão do oficial de justiça, há "notícia de crime falimentar, sem comprovação de absolvição, conforme aventado pelo juiz".

4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1183468/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

Assim, presentes indícios de comportamento fraudulento praticados pelos sócios administradores da empresa executada, deve ser deferido o redirecionamento da execução fiscal, à luz do entendimento da C. Corte Superior.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

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

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5034075-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

REQUERENTE: ANDRITZ HYDRO S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/12/2020 731/777

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de pedido de tutela provisória de urgência, em caráter incidental, formulado por ANDRITZ HYDRO S/A, com fulcro nos artigos 300 e 1.019, inciso I, do CPC, objetivando a análise do pedido liminar constante dos autos do Agravo de Instrumento n. 5033400-94.2020.4.03.0000 (distribuído à Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro), interposto contra a r. decisão proferida nos autos de mandado de segurança (processo nº 5004299-10.2020.4.03.6144), que indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência para suspender o crédito tributário relativo ao Processo Administrativo n. 13896.722531/2018-07.

A parte agravante requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinada a suspensão do crédito tributário em questão, bem como a imediata emissão da Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Alega, em síntese, a ocorrência de ilegalidade e abuso de poder por parte da autoridade pública ao proceder à cobrança indevida dos débitos tributários sem abertura de prazo para recurso na esfera administrativa, desrespeitando o devido processo legal e a ampla defesa. Aduz, ainda, que a existência do referido débito impede a expedição da respectiva certidão de regularidade fiscal, que constitui pré-requisito para a agravante participar de licitações e concorrências públicas ou obter empréstimos em bancos oficiais.

É o relatório.

Decido.

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais disso, o artigo 173, incisos I e II, assim como o artigo 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil, trazem as excepcionalidades com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

E, conforme previsto na Resolução n. 71/2009 do CNJ, *in verbis*:

*Art. 1º O plantão judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos Tribunais ou juízos, destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:*

[...]

*VII – medida cautelar; de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizada no horário normal de expediente ou de caso em que a demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))*

[...]

Desse modo, verifico que o pedido formulado nestes autos se reveste da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no Plantão Judiciário Presencial.

Há de se verificar *in casu* se estavam presentes os requisitos para a concessão de medida liminar indeferida pelo Juízo *a quo*.

Acerca da tutela de urgência, assim dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo agravante.

Outrossim, a simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma, nos autos do Resp 113.368-PR, sendo relator o Min. José Delgado, j.7.4.97, deramprovimento, v.u., DJU 19.5.97, p.20.593.

Alega a parte agravante a existência de ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, tendo em vista não haver sido devidamente intimada para apresentar recurso em face da cobrança administrativa do débito tributário objeto do processo.

Verifica-se, pela análise dos documentos constantes dos autos, que, no decorrer do processo administrativo, a parte agravante teve ciência de todos os atos processuais e manifestou-se em diversas oportunidades, não sendo demonstrada, a princípio, qualquer violação aos princípios mencionados no recurso.

Nesse ponto, vale ressaltar que a parte agravante foi devidamente notificada acerca do Despacho DRF-POR-ECOJ-CTSJ, de 06/10/2020, o qual rejeitou os seus questionamentos quanto à exigibilidade do crédito tributário e determinou o prosseguimento da cobrança (ID 150205532 – p. 37/46).

Por fim, cumpre observar inexistir nos autos qualquer notícia acerca da interposição de recurso com o efeito suspensivo desejado pela parte agravante.

Assim, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida, ainda mais levando em consideração que a autoridade impetrada sequer foi notificada a apresentar suas informações no processo originário.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida.

No mais, ao término do plantão judiciário, determino o encaminhamento dos autos para o eminente Relator, para sua apreciação.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034019-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TRISOFT TEXTIL LTDA, TRISOFT MANTAS DE POLIESTER LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Trisofit Têxtil Ltda. e Trisofit Mantas de Poliéster Ltda., contra decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do Mandado de Segurança n. 5005973-65.2020.4.03.6130, visando assegurar a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal (“CRF”) perante a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Alega a parte agravante, em síntese, que os débitos se encontram regularmente extintos por força do pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, razão pela qual não poderiam obstar a emissão da CRF.

Requer seja deferido o efeito ativo ao presente agravo de instrumento para o fim de: (1) suspender a exigibilidade dos débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (relativos aos meses de 12/2019 e 02/2020, respectivamente) e inscritos em dívida ativa sob os n. 80.4.20.221381-52, 80.4.20.221382-33, 80.4.20.221383-14, 80.4.20.221384-03, 80.4.20.221385-86, 80.4.20.221386-67, 80.4.20.221387-48, 80.4.20.221388-29 e 80.4.20.221389-00, constantes como pendentes nos Relatórios de Situação Fiscal das Agravantes, até decisão final da lide, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional; e (2) expedir ofício, em caráter de urgência, determinando-se às Autoridades Coatoras que, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), expeçam a certidão de débitos positiva com efeitos de negativa em nome das Agravantes, ou, subsidiariamente, que se abstenham da prática de qualquer ato tendente a impedir a expedição da referida certidão em razão do apontamento dos créditos tributários em questão.

### **Decido.**

Inicialmente, reconsidero o despacho proferido (ID 150094043), consignando que houve o devido recolhimento de custas, nos termos da Resolução PRES nº 373 de 10 de setembro de 2020, desta E. Corte.

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno deste Regional, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais disso, o artigo 214, incisos I e II, assim como o artigo 215, incisos I a III, ambos do Código de Processo Civil, trazem as exceções com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

E, conforme previsto na Resolução nº 71/2009 do E. Conselho Nacional de Justiça, *in verbis*:

“Art. 1º O plantão judiciário, em primeiro e segundo grau de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos Tribunais ou juízos, destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias: ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

I – pedidos de habeas corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

II – medida liminar em dissídio coletivo de greve; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

III – comunicações de prisão em flagrante; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

IV – apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

V – em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

VI – pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

VII – medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizada no horário normal de expediente ou de caso em que a demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

VIII – medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as [Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#), e nº [10.259, de 12 de julho de 2001](#), limitadas às hipóteses acima enumeradas. ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

IX – medidas protetivas de urgência previstas na [Lei nº 11.340/2006](#), independentemente do comparecimento da vítima ao plantão, sendo suficiente o encaminhamento dos autos administrativos pela Polícia Civil. ([Incluído pela Resolução nº 353, de 16/11/2020](#))”

Deste modo, verifico que o pedido formulado nestes autos se reveste da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no Plantão Judiciário Presencial.

Há de se verificar, *in casu*, se presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela requerida na inicial.

Cuida-se, originariamente, de mandado de segurança, impetrado em face do DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO-SP, objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos apontados como óbices à expedição de certidão de débitos positiva com efeitos de negativa.

O Juízo de origem indeferiu o pedido liminar, nos seguintes termos (ID 43574463, na origem):

“[...]”

*Para concessão da medida liminar devem concorrer os dois pressupostos previstos no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/99, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.*

*No presente caso, não observo a presença dos requisitos necessários à concessão da medida.*

**Quanto à vigência da liminar proferida nos autos do mandado de segurança n. 5002065-97.2020.4.03.6130 e seus efeitos:**

*Ao contrário do quanto alega a impetrante, a revogação da medida liminar concedida em sede de mandado de segurança, possui efeitos “ex tunc”.*

*A interpretação conferida pela jurisprudência ao parágrafo 2º do artigo 63 da Lei n. 9.436/1996, não é a pretendida nos autos, prevalecendo que, para fazer jus à não incidência da multa de mora, o tributo deve ser integralmente quitado no prazo de 30 (trinta) dias após a revogação da liminar.*

*Ademais, o dispositivo em comento não faz qualquer menção aos juros, ao contrário do quanto alegado pela impetrante.*

*A respeito, importa destacar o julgado a seguir, proferido pelo C. STJ:*

TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE POR RECLAMAÇÕES OU RECURSOS (ART. 151, III, DO CTN). VEDAÇÃO À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E À EXECUÇÃO FISCAL. CONTINUAÇÃO DOS JUROS. PREVISÃO DO ART. 161 DO CTN. 1. Consignando que o Auto de Infração foi lavrado em 1995 e que o Processo Administrativo findou em 2011, o Tribunal de origem excluiu os juros de mora no período de tramitação do procedimento. Afirmou que não poderia "o ente público locupletar-se da cobrança de juros de mora em decorrência da demora no trâmite da cobrança, em período em que se encontrava suspensa a exigibilidade do crédito [...]". Afastou, assim, o art. 161 do CTN e fez prevalecer no caso a previsão do art. 397 do Código Civil, de que, "não havendo fato ou omissão imputável ao devedor; não ocorre este em mora". 2. Esse entendimento desconsidera que, assim como o Direito Privado constitui em mora o devedor no caso de "inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo" (CC, art. 397), também as normas tributárias determinam que "[o] crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora [...]" (CTN, art. 161). Em se tratando de obrigações líquidas, "[o] fato jurídico ensejador do direito a juros moratórios não é o ajuizamento da ação, tampouco a condenação judicial, mas, sim, o inadimplemento da obrigação" (REsp 1.033.295/MG, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 1.12.2008). 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que "[o]s juros moratórios visam compensar o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação exigível, e a judicialização da questão é mera expressão da existência de pretensão resistida (lide)" (EREsp 494.183/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 12.12.2013). A mesma orientação vale para o Direito Tributário: "no período compreendido entre a concessão de medida liminar e a denegação da ordem incide correção monetária e juros de mora ou a Taxa SELIC, se for o caso" (EREsp 839.962/MG, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 24.4.2013). 4. A superveniência de reclamações ou recursos suspende a exigibilidade do crédito (CTN, art. 151, III), impedindo a inscrição em dívida ativa e a execução fiscal. Não afeta, porém, a constituição do crédito - só se pode suspender o que está constituído - e tampouco a fluência dos juros. Nesse sentido: "A jurisprudência desta Corte Superior entende que os juros de mora e as penalidades são devidas em razão da falta de pagamento do tributo no modo e tempo devidos, nos termos do art. 161 do CTN. É cediço que, para desincumbir-se dos juros de mora, o contribuinte deveria ter realizado o depósito do montante integral do crédito, nele incluídos os juros de mora até a data do depósito" (EDcl no REsp 1.641.533, Relator Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.10.2017). 5. Recurso Especial provido." (Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, REsp 1847706/RJ, 03/03/2020)

Portanto, no tocante, inexistente relevância da fundamentação a ser amparada por provimento liminar:

#### **Quanto aos tributos recolhidos erroneamente:**

Quanto aos débitos apontados em decorrência do recolhimento errôneo em GPS, quando o correto seria para DARF, não lhe assiste melhor sorte.

Ao contrário da impugnação e outros recursos administrativos expressos no Decreto n. 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, o pedido de Revisão de Dívida Inscrita (PRDI) não é propriamente um recurso administrativo e não possui como efeito a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas tão somente algumas consequências expressamente elencadas no artigo 7º, da Portaria nº 33 da PGFN.

Com efeito, estabelece a Portaria 33/2018 PGFN:

[...]

Art. 2º. O controle de legalidade dos débitos encaminhados para inscrição em dívida ativa da União constitui direito do contribuinte e dever do Procurador da Fazenda Nacional, que poderá realizá-lo a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento do interessado.

Parágrafo Único. O disposto neste artigo não afeta as competências privativas dos órgãos de constituição de créditos cobrados, nem implica revisão do lançamento tributário pela PGFN.

[...]

Art. 7º. Esgotado o prazo e não adotada nenhuma das providências descritas no art. 6º, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá:

I - encaminhar a Certidão de Dívida Ativa para protesto extrajudicial por falta de pagamento, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997;

II - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres, mediante convênio firmado com as respectivas entidades;

III - averbar; inclusive por meio eletrônico, a Certidão de Dívida Ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, para fins de averbação pré-executória;

IV - utilizar os serviços de instituições financeiras públicas para a realização de atos que viabilizem a satisfação amigável de débitos inscritos, nos termos do art. 58 da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009;

V - encaminhar representação à Secretaria da Receita Federal do Brasil para aplicação de multa à empresa e a seus diretores e demais membros da administração superior, na hipótese de irregular distribuição de bônus e lucros a acionistas, sócios, quotistas, diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos, pela inobservância do disposto no art. 32 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

VI - encaminhar representação às respectivas Agências Reguladoras para que seja revogada a autorização para o exercício da atividade, no caso de sujeito passivo detentor de Concessões e Permissões da Prestação de Serviços Públicos, tendo em vista a ausência de regularidade fiscal para com a União, em conformidade com o disposto no inciso IV do art. 27, no inciso IV do art. 29 e no inciso XIII do art. 55 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c o art. 14, o inciso VII do § 1º do art. 38 e o parágrafo único do art. 40 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

VII - encaminhar representação aos bancos públicos para fins de não liberação de créditos oriundos de recursos públicos, repasses e financiamentos, tendo em vista o disposto no art. 6º da Lei nº 10.522, de 2002;

VIII - encaminhar representação ao órgão competente da administração pública federal direta ou indireta, para fins de rescisão de contrato celebrado com o Poder Público, tendo em vista a ausência de regularidade fiscal para com a União, em conformidade com o disposto no inciso IV do art. 27, no inciso IV do art. 29 e no inciso XIII do art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993;

IX - encaminhar representação à Secretaria da Receita Federal do Brasil para exclusão de benefícios e/ou incentivos fiscais, relativos a tributos por ela administrados, inclusive os vinculados ao Comércio Exterior, tendo em vista a ausência de regularidade fiscal para com a União, com base no disposto no art. 60 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995;

X - encaminhar representação à Secretaria da Receita Federal do Brasil para cancelamento da habilitação ao Despacho Aduaneiro Expresso (Linha Azul) e da certificação ao Programa Brasileiro de Operador Econômico Autorizado, tendo em vista a ausência de regularidade fiscal para com a União, conforme previsto no inciso I do art. 3º da IN RFB nº 476, de 13 de dezembro de 2004, e no inciso IV do art. 8º da IN RFB nº 1521, de 4 de dezembro de 2014;

XI - encaminhar representação à Administração Pública Estadual ou Municipal para fins de rescisão de contrato ou exclusão de benefício e/ou incentivos fiscais ou creditícios, na hipótese da existência de débitos relativos a tributos destinados à seguridade social, nos termos do § 3º do art. 195 da Constituição Federal, bem como na alínea "a" do inciso I do art. 47 da Lei nº 8.212, de 1991;

XII - promover o bloqueio do Fundo de Participação do Distrito Federal, do Estado ou do Município, de acordo com o disposto no inciso I do parágrafo único do art. 160 da Constituição Federal;

XIII - encaminhar representação à Secretaria da Receita Federal do Brasil para baixa da pessoa jurídica inexistente de fato, quando evidenciadas as situações descritas no art. 29, II, da Instrução Normativa nº 1.634, de 6 de maio de 2016;

XIV - encaminhar representação à Secretaria da Receita Federal do Brasil para suspensão da inscrição no Cadastro da Pessoa Física (CPF), no caso de não recebimento das correspondências enviadas nos termos do art. 20-B, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, com redação dada pela Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018, por inconsistência cadastral, conforme previsão do art. 12 da Instrução Normativa RFB nº 1.548, de 13 de fevereiro de 2015;

XV - promover a revogação da moratória, nos termos do inciso I do art. 8º da Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012, no caso de entidades mantenedoras de instituições de ensino superior integrantes do sistema de ensino federal que aderiram ao Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior (Proies);

XVI - promover a revogação da moratória e da remissão de débitos, nos termos do art. 37 da Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, no caso de entidades que aderiram ao Programa de fortalecimento das entidades privadas filantrópicas e das entidades sem fins lucrativos que atuam na área da saúde e que participam de forma complementar do Sistema Único de Saúde (Prosus);

XVII - promover a exclusão do parcelamento e do Programa de Modernização da Gestão e de Responsabilidade Fiscal do Futebol Brasileiro (Profut), nos termos do art. 4º da Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, ficando a entidade proibida de usufruir de incentivo ou benefício fiscal previsto na legislação federal ou de receber repasses de recursos públicos federais da administração direta ou indireta pelo prazo de 2 (dois) anos, contado da data da rescisão, no caso das entidades desportivas profissionais de futebol que aderiram ao Programa.

Parágrafo único. As medidas descritas neste artigo serão realizadas pela Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União e do FGTS e pela Coordenação-Geral de Estratégias de Recuperação de Créditos, preferencialmente de maneira eletrônica, sem prejuízo de sua adoção pelas unidades descentralizadas da PGFN.

[...]

Art. 15. O pedido de revisão de dívida inscrita (PRDI) possibilita a reanálise, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa da União, de natureza tributária ou não tributária.

§ 1º. Admite-se o PRDI:

I - para alegação de pagamento, parcelamento, suspensão de exigibilidade por decisão judicial, compensação, retificação da declaração, preenchimento da declaração com erro, vício formal na constituição do crédito, decadência ou prescrição, quando ocorridos em momento anterior à inscrição em dívida ativa da União;

II - para alegação das matérias descritas no art. 5º, § 1º, ocorridas antes ou após a inscrição em dívida ativa da União;

III - para alegação de qualquer causa de extinção ou suspensão do crédito tributário ou não tributário, ocorridas antes ou após a inscrição em dívida ativa da União.

§ 2º. O PRDI pode ser efetuado a qualquer tempo e, desde que apresentado no prazo do art. 6º, II, suspenderá a prática dos atos descritos no art. 7º em relação ao débito questionado.

§ 3º A análise do PRDI pela PGFN observará o disposto no art. 2º desta Portaria.

Portanto, a despeito do que alega a impetrante, não incide no caso concreto a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, o mero pedido de revisão/baixa de débitos não ostenta natureza jurídica de impugnação ou recurso administrativo apto a promover a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos, havendo que ser feita uma interpretação restritiva do supracitado artigo.

Neste sentido, merecem destaque os seguintes julgados da lavra do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO NÃO ACOLHIDA – MANTIDA A LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO – IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 151, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PRECEDENTES - APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A embargante não comprovou a suficiência dos pagamentos, para a quitação integral do crédito, razão pela qual fica mantida a presunção de liquidez e certeza da CDA e a execução deve prosseguir com relação aos tributos ali discriminados. 2. **A embargante apresentou pedidos de "Revisão de Débito", que não configuram reclamação ou recurso, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.** 3. *Apelação desprovida*". (TRF 3, AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1583020, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016) (grifos e destaques nossos).*

*“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REVISÃO DE DÍVIDA INSCRITA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DESCABIMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A pretensão recursal não procede. II. **O CTN prevê a suspensão da exigibilidade apenas nas reclamações e recursos administrativos que tenham por objeto o lançamento fiscal (artigo 151, III). Enquanto não houver a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a coisa julgada administrativa, com a ponderação da defesa do contribuinte, o tributo não pode ser exigido. III. O pedido de revisão de dívida inscrita, entretanto, por já pressupor lançamento definitivo, não leva à suspensão da exigibilidade.** Além de o CTN limitar o efeito aos processos administrativos voltados à constituição do crédito, a retenção da cobrança seria contraproducente, já que, com a inscrição administrativa, o tributo passa a gozar de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da Lei n. 6.830 de 1980). IV. Coerentemente, a Portaria PGFN n. 33 de 2018 não atribui ao pedido de revisão o poder de suspender a exigibilidade de crédito inscrito em Dívida Ativa. Na realidade, nega expressamente esse efeito, quando estabelece como o próprio mérito da revisão discussão sobre suspensão de exigibilidade (artigo 15, §1º, III), que não poderia ser simultaneamente efeito e objeto do mesmo processo administrativo. V. Ademais, como advertiu o Juízo de Origem, a inscrição em Dívida Ativa ocorreu antes da vigência da Portaria PGFN n. 33 de 2018 (01.10.2018), o que impediu a notificação do contribuinte e a oferta de revisão no prazo de trinta dias - condição para a suspensão do protesto, segundo o artigo 15, §2º. O sujeito passivo não pode se valer de legislação superveniente para alterar procedimento já aplicado, sob pena de violação do ato jurídico perfeito. VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento”* (TRF3, AI 50042682620194030000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, p. em 12/08/2019) (grifos e destaques nossos).

Por outro lado, verifico, em análise de cognição sumária, a possibilidade de quitação parcial dos débitos; razão pela qual diante de eventual necessidade ao menos de retificação das respectivas inscrições de dívida antes do ajuizamento das respectivas execuções.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

**Sem prejuízo, determino à autoridade impetrada que, no prazo de 15 dias, conclua a análise do requerimento de revisão referente aos créditos versados no presente feito.**

Notifique-se a Autoridade apontada como coatora, para que preste as informações no prazo legal.

*Intime-se pessoalmente o representante judicial da União Federal, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09.*

*Posteriormente, remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, voltem os autos conclusos para sentença.*

*Oficie-se com urgência às autoridades impetradas.*

[...]"

Comefeito, o Código Tributário Nacional estabelece:

*"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

O objeto do processo é a possibilidade de emissão de certidão de regularidade fiscal em nome das Agravantes, apesar de constarem débitos pendentes.

Há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte.

De outro lado, a certidão positiva de débito com efeitos de negativa é cabível quando a exigibilidade estiver suspensa, nos termos do artigo 151 e 206, do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, o relatório de informações de apoio para emissão de certidão indica a existência de pendências perante a Receita Federal, vinculadas aos CNPJs das Agravantes. Ademais, cumpre observar que a questão controversa requer informações técnicas, inclusive dependentes de solução administrativa.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo**, sem prejuízo de eventual revisão pela Desembargadora Federal Relatora.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após o término do plantão judiciário, encaminhem-se os autos à Exma. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Relatora do feito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034001-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EVEN CONSTRUTORA E INCORPORADORAS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ANTONIO DIAS - SP174787-A, ANALI CAROLINE CASTRO SANCHES MENNA BARRETO - SP273768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por EVEN CONTRUTORA INCORPORADORA S.A. em face de decisão (ID 43636967 pag. 2) que indeferiu a anotação de segredo de justiça.

A parte agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do segredo de justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Após ser devidamente intimada, a parte comprovou o recolhimento das custas.

Passo à análise do feito.

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais, o artigo 173, incisos I e II, assim como o artigo 174, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil, trazem as excepcionalidades com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

E, conforme previsto na Resolução nº 71/2009 do E. Conselho Nacional de Justiça, *in verbis*:

*“Art. 1º O plantão judiciário, em primeiro e segundo grau de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos Tribunais ou juízos, destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias: ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))*

*I – pedidos de habeas corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))*

*II – medida liminar em dissídio coletivo de greve; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))*

*III – comunicações de prisão em flagrante; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))*

*IV – apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))*

*V – em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))*

*VI – pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))*

*VII – medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizada no horário normal de expediente ou de caso em que a demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação; ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))*

VIII – medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as [Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#), e nº [10.259, de 12 de julho de 2001](#), limitadas às hipóteses acima enumeradas. ([Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020](#))

IX – medidas protetivas de urgência previstas na [Lei nº 11.340/2006](#), independentemente do comparecimento da vítima ao plantão, sendo suficiente o encaminhamento dos autos administrativos pela Polícia Civil. ([Incluído pela Resolução nº 353, de 16/11/2020](#))”

Deste modo, verifico que o pedido formulado nestes autos reveste-se da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no Plantão Judiciário Presencial.

Há de se verificar no caso, se estão presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela.

Acerca da tutela de urgência, assim dispõe o artigo 300 do Código de Processo Civil:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

*§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer; podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.*

*§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.*

*§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo agravante.

Outrossim, a simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionalíssimas, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma, nos autos do Resp 113.368-PR, sendo relator o Min. José Delgado, j.7.4.97, v.u., DJU 19.5.97, p.20.593.

Nos autos, constata-se, ainda, a existência na cláusula 6.1.(ID nº 43617535- pág. 8) de sigilo, que exige a anuência prévia por escrito da outra parte para quaisquer informações sobre a transação e não foi trazido aos autos documento que comprove essa anuência.

Contudo, consoante se verifica dos autos, a antecipação da tutela foi deferida, porém a MMª Juíza de 1º grau indeferiu o segredo de justiça sob a argumentação que o “*caso não se enquadra nas hipóteses do artigo 189 do Código de Processo Civil, com anotação do sigilo somente dos documentos*”.

Conforme apontado pelo agravante, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o rol do artigo 189 do Código de Processo Civil é exemplificativo. Nesses termos:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUNTADA DE CONTRATO DE CESSÃO DE CRÉDITOS BANCÁRIOS COM CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS (CPC, ART. 155). RESTRIÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE PÚBLICO. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 155 do Código de Processo Civil, em sintonia com a Constituição Federal, impõe, como regra, a publicidade dos atos processuais, admitindo, no entanto, hipóteses em que o feito se processará mediante segredo de justiça. Essas hipóteses constituem rol exemplificativo, não exaustivo, sendo autorizado o segredo de justiça em outras situações também merecedoras de tutela jurisdicional, por envolverem a preservação de outras garantias, valores e interesses fundamentais, como o direito à intimidade da parte (CF, art. 5º, X), ao sigilo de dados (CF, art. 5º, XII), o resguardo de informações necessário ao exercício profissional (CF, art. 5º, XIV) ou para atender a interesse público, relacionado à segurança da sociedade e do Estado.(CF, art. 5º, XXXIII). 2. (...) (REsp 1082951/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 17/08/2015)*

Porém, a hipótese dos autos não se amolda a nenhum dos casos previstos no referido artigo, e, não se enquadra em nenhuma das outras garantias merecedoras de tutela jurisdicional (Constituição Federal art. 5º, X, XII, XIV e XXXIII), nos termos do julgado supra colacionado.

Ademais, cumpre observar que nada foi trazido aos presentes autos para demonstrar o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal requerida.

Comunique-se ao Juízo de origem.

No mais, ao término do plantão judiciário, determino o encaminhamento dos autos ao Exmo. Desembargador Federal Relator do feito.

Intime-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034086-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PRO SAUDE - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E HOSPITALAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXSANDRA AZEVEDO DO FOJO - SP155577-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRÓ-SAÚDE - ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E HOSPITALAR contra decisão que não apreciou pedido de desistência da execução de sentença, em regime de plantão judiciário.

Alega a agravante, em síntese, que as hipóteses previstas para análise junto ao plantão judiciário, nos termos da Resolução n. 71/2009 do CNJ e do art. 442 do Provimento 1/2020 do CORE, não são exaustivas, e sim, meramente exemplificativas, devendo ser considerada a urgência a que se reveste o caso concreto. Afirma que restou demonstrado o perigo da demora e o risco ao resultado útil do processo, uma vez que a agravante realizará procedimento administrativo de compensação de créditos, junto a Receita Federal do Brasil, para a liberação dos valores requeridos, como intuito de arcar com os vencimentos e benefícios de seus funcionários e colaboradores frente ao pagamento do próximo mês, dia 05 de janeiro de 2021. Aduz, ainda, que inexistente necessidade de anuência do executado, uma vez que a execução versa apenas sobre questões processuais, com fulcro no art. 775, inciso I, do CPC.

Por fim, afirma que *“Cumpre, assim, a este E. Tribunal reparar tal injustiça, cessando a decisão a quo para homologar a desistência do cumprimento de sentença naqueles termos solicitados, visto a compensação administrativa, dado a imprescindibilidade na liberação da verba junto ao órgão público.”*

É o relatório.

## Decido.

O Juízo de origem não apreciou o pedido de desistência da execução de sentença, em regime de plantão judiciário (ID 43742250), nos seguintes termos:

*"Cuida-se de requerimento formulado pela exequente, em Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, em curso pela 24.<sup>a</sup> Vara Federal Cível de São Paulo, na qual pretende, em regime de plantão judiciário, a desistência da execução para fins de compensação dos créditos, no âmbito administrativo.*

*Anoto que o pedido deduzido nestes autos não se amolda às hipóteses de análise em plantão judiciário, nos termos da Resolução n. 71/2009, do Conselho Nacional de Justiça, e do artigo 442 do Provimento 1/2020 – CORE.*

*A apreciação de pedidos em sede de plantão judiciário reclama a demonstração da urgência e do risco de perecimento de direito, requisitos que não restam demonstrados.*

*Ao término do plantão, restituam-se os autos à vara de origem."*

A teor do que dispõe o artigo 71, *caput*, do Regimento Interno deste Regional, ficam suspensas as atividades deste Tribunal, ressalvadas as medidas urgentes necessárias a evitar o perecimento do direito da parte.

Ademais disso, o artigo 214, incisos I e II, assim como o artigo 215, incisos I a III, ambos do Código de Processo Civil, trazem as excepcionalidades com relação aos feitos que deverão ser processados durante as férias forenses, assim considerado o recesso.

E, conforme previsto na Resolução nº 71/2009 do E. Conselho Nacional de Justiça, *in verbis*:

*“Art. 1º O plantão judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos Tribunais ou juízos, destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)*

*I – pedidos de habeas corpus e mandados de segurança em que figurar como coator autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)*

*II – medida liminar em dissídio coletivo de greve; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)*

*III – comunicações de prisão em flagrante; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)*

*IV – apreciação dos pedidos de concessão de liberdade provisória; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)*

*V – em caso de justificada urgência, de representação da autoridade policial ou do Ministério Público visando à decretação de prisão preventiva ou temporária; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)*

*VI – pedidos de busca e apreensão de pessoas, bens ou valores, desde que objetivamente comprovada a urgência; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)*

*VII – medida cautelar; de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizada no horário normal de expediente ou de caso em que a demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação; (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)*

*VIII – medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais a que se referem as Leis nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e nº 10.259, de 12 de julho de 2001, limitadas às hipóteses acima enumeradas. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)*

*IX – medidas protetivas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006, independentemente do comparecimento da vítima ao plantão, sendo suficiente o encaminhamento dos autos administrativos pela Polícia Civil. (Incluído pela Resolução nº 353, de 16/11/2020)”*

Desse modo, verifico que o pedido formulado nestes autos não se reveste da apontada extraordinariedade e urgência de molde a antecipar seu conhecimento excepcional no Plantão Judiciário.

Ademais, não tem fundamento jurídico válido a afirmação de que a agravante tem direito a ser protegido de imediato. Até porque, não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a supressão de uma instância, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão "per saltum".

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela**, sem prejuízo de eventual revisão pelo Relator.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após o término do plantão judiciário, encaminhem-se os autos ao Exmo. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Relator do feito.

**APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003421-57.2019.4.03.6100**

**RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO**

**APELANTE: VALERIA BORTOLUCCI**

**Advogado do(a) APELANTE: LIRIO GOMES - SP88522-A**

**APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA**

**Advogados do(a) APELADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A**

### **ATO ORDINATÓRIO**

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5033929-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: RICARDO BRANCO

IMPETRANTE: LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA - SP408029

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

### D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Luiz Ozilak Nunes da Silva em favor de RICARDO BRANCO, contra ato do MM. Juízo Federal da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (Dr. Silvio Luis Ferreira da Rocha), que indeferiu a suspensão do cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor do ora paciente, em face do trânsito em julgado de sentença condenatória, nos autos da ação penal nº 0000170-29.2003.403.6181.

Consta dos autos que o paciente, policial federal, foi condenado definitivamente pela prática dos crimes descritos no artigo 1º, inciso I, "a", da Lei nº 9445/1997 (crime de tortura para obtenção de informações), à pena de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Sinteticamente, a impetração pleiteia a suspensão do cumprimento do mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, em razão de se encontrar acometido da infecção viral denominada COVID-19, ou ainda, a concessão de regime aberto ou prisão domiciliar enquanto perdurar o tratamento e até que lhe seja aplicada uma vacina. Alega que o paciente faz parte do grupo de risco, por ter idade superior a 60 (sessenta) anos, ser portador de doença respiratória (não especificada) e genitor de uma criança menor de 6 (seis) anos de idade que estaria sob sua guarda definitiva.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada.

**É o relatório.**

**Decido.**

A teor do disposto no art. 5º, LXVIII, do Texto Constitucional, *conceder-se-á Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*, cabendo salientar que o ordenamento jurídico pátrio não prevê (ao menos expressamente) a possibilidade de deferimento de medida liminar na via do remédio heroico ora manejado. Na verdade, o deferimento de provimento judicial cautelar consiste em criação doutrinária e jurisprudencial que objetiva minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de plano, devendo haver a comprovação, para que tal expediente possa ser concedido, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

#### **Contextualização dos fatos**

O r. juízo impetrado, considerando que RICARDO BRANCO foi condenado em definitivo quanto ao crime de tortura previsto no artigo 1º, inciso I, "a", da Lei nº 9.455/1997, à pena de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, sendo que, por força da concessão de ordem em *Habeas Corpus* concedida por este Eg. Tribunal, passou a ser em regime inicial semiaberto, determinou a expedição de mandado de prisão definitiva em seu desfavor para início de cumprimento de pena.

A defesa do paciente requereu ao magistrado de origem, à época, o cumprimento da pena em prisão domiciliar e a retirada de seu nome da lista de Difusão Vermelha, alegando contar ele com 59 anos e 05 meses de idade, ser portador de doença respiratória crônica ensejadora de cuidados intensivos e ser pai de filho menor de idade que, embora conviva com a genitora, também necessita de seu auxílio.

Diante da situação apresentada, **restou determinada, pelo r. juízo a quo, a suspensão da execução da pena com relação ao paciente, excepcionalmente, pelo prazo de 60 (sessenta) dias**, com a expedição de contramandado de prisão junto ao BNMP e a retirada de seu nome da Difusão Vermelha. Foi consignado na decisão que, após 60 (sessenta) dias de sua publicação, os autos voltariam conclusos, para, se a situação fática assim o permitisse, expedir-se novo mandado de prisão definitiva. Nesta hipótese, a Secretaria do Juízo deveria requisitar vaga em estabelecimento prisional junto à Secretaria de Administração Penitenciária para início, em regime semiaberto, do cumprimento da pena privativa liberdade que lhe fora imposta. Ademais, com a definição da unidade prisional em que seria recolhido, o ora paciente deveria ser intimado, por intermédio de sua defesa constituída, para se apresentar, em 24 (vinte e quatro) horas, à Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo/SP.

Consta que a defesa constituída do paciente formulou novo pedido, nos autos n.º 5002975-68.2020.403.6181, requerendo a concessão de regime inicial aberto em face da pandemia gerada pela Covid-19. Alegou, em síntese, que a curva de contágio relativa à doença se mostraria ascendente, de modo que a situação fática ainda não permitiria que fosse expedido e cumprido um novo mandado de prisão em desfavor do paciente. Reiterou que o apenado seria idoso e possuiria problemas crônicos respiratórios, enquadrando-se no grupo de risco da doença.

Em nova decisão, **a autoridade coatora**, excepcionalmente, levando em consideração que, à época, a curva de contágio da Covid-19 ainda se revelava ascendente no país, em especial no município de São Paulo, **determinou novamente a suspensão cautelar da execução da pena de Ricardo Branco por mais 60 (sessenta) dias**, restando consignado que após o decurso deste prazo, a depender das condições sanitárias, poderia ser reavaliada a suspensão da execução da pena.

**Como decurso do prazo, que ocorreu em 10 de agosto de 2020**, a defesa de RICARDO BRANCO protocolizou um novo pedido com a distribuição de mais um processo de n.º 5004193-34.2020.403.6181. Neste feito, a defesa também pleiteou a suspensão do cumprimento do mandado de prisão decorrente de sentença condenatória expedido nos autos da ação penal 000170-29.2003.403.6181, ou substituição do regime semiaberto para o regime aberto.

Foi proferido despacho saneador determinando o traslado de cópia integral dos feitos 5002975-68.2020.403.6181 e n.º 5004193-34.2020.403.6181 para os autos n.º 5001713-83.2020.403.6181.

**Em nova decisão proferida pelo r. juízo de origem, foi deferido parcialmente o pedido formulado pela defesa do ora paciente apenas para prorrogar a suspensão cautelar da execução da pena por mais 45 (quarenta e cinco dias), devendo a execução ser iniciada no dia 1º de outubro de 2020**. Restou determinado na decisão, ainda, a expedição de ofício à Secretaria de Administração Penitenciária (SAP) para confirmar a existência de vaga no regime semiaberto, para início de cumprimento de pena em 01 de outubro de 2020, notadamente em local que resguardasse a segurança do apenado, ora paciente. Consignou-se, ainda, que, efetuada a prisão, deveria a autoridade policial adotar as providências necessárias a fim de que o paciente fosse encaminhado imediatamente ao estabelecimento prisional indicado pela SAP, com a posterior expedição de guia de recolhimento definitiva ao respectivo juízo da execução responsável pelo estabelecimento prisional.

Em resposta ao ofício expedido pelo juízo impetrado, a Secretaria de Administração Penitenciária informou que seria disponibilizada vaga ao condenado RICARDO BRANCO, na Ala de Progressão da Penitenciária “Dr. José Augusto César Salgado” II de Tremembé a partir de 1º de outubro de 2020. Destacou, ainda, que se trataria de unidade prisional adequada ao perfil e situação processual do sentenciado, onde teria sua integridade física resguardada.

A defesa do paciente formulou novamente pedido requerendo a substituição do regime semiaberto pelo regime aberto, alegando, em síntese, ausência de vagas e que se enquadra em grupo de risco da Covid-19.

O pedido dessa vez foi indeferido, após ouvido o Ministério Público Federal, que se manifestou desfavoravelmente, **restando mantida a determinação de expedição de mandado de prisão em desfavor de RICARDO BRANCO a partir de 1º de outubro de 2020** e posterior expedição de guia de recolhimento definitivo, após seu ingresso no estabelecimento prisional indicado pela Secretaria de Administração Penitenciária.

A defesa do apenado, ora paciente, opôs embargos de declaração em face da decisão que indeferiu o pedido, requerendo a sua reforma com a concessão de prisão domiciliar ou que fosse consultada a existência de vaga em Presídio da Polícia Civil de São Paulo para recebê-lo. Os embargos de declaração foram conhecidos, porém rejeitados.

Em novo pedido nos autos subjacentes, o defensor do paciente RICARDO BRANCO requereu a reconsideração da decisão proferida por ocasião dos embargos de declaração. Apresentou teste de farmácia indicando contaminação do condenado pela Covid-19, datado de 24.09.2020.

Em decisão proferida pelo r. juízo de origem, em 30.09.2020, o pedido de reconsideração da defesa foi parcialmente deferido apenas para prorrogar a suspensão da execução da pena de RICARDO BRANCO por mais 30 (trinta) dias, considerado aproximadamente 14 dias para manifestação dos sintomas da doença e igual período de tempo para recuperação. Desse modo, restou consignada na decisão que a execução da pena deveria ser iniciada no dia 01 de novembro de 2020, com a expedição de novo mandado de prisão definitiva na referida data, facultando a defesa a apresentação espontânea do condenado perante a autoridade policial federal e posterior expedição de guia de recolhimento definitiva em seu nome. A Secretaria da Administração Penitenciária (SAP) foi informada quanto à decisão proferida que prorrogou o início da execução da pena para 01 de novembro de 2020.

Mais uma vez, por meio de petição, datada de 30 de outubro de 2020, a defesa do ora paciente requereu a concessão da prorrogação da suspensão da pena por mais 60 (sessenta) dias para ele poder se tratar de doença e, subsidiariamente, requereu a concessão da prisão em regime domiciliar ou aberto para que pudesse buscar tratamento e cuidar de seu filho menor.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido e requereu a imediata a expedição de mandado de prisão para início do cumprimento de pena.

Em novo pedido, a defesa do paciente RICARDO BRANCO, requereu a expedição de ofício ao Hospital Adventista para fornecimento das informações acerca da doença e do tratamento administrados. O pedido formulado pela defesa foi indeferido enquanto o pedido formulado pelo Ministério Público Federal foi deferido, sendo determinada a expedição de mandado de prisão definitiva em face de RICARDO BRANCO. O mandado de prisão foi expedido e encaminhado para os Setores de Captura da Delegacia da Polícia Civil e para a Delegacia de Polícia Federal, encontrando-se o ora paciente foragido.

Em petição datada de 24 de novembro de 2020, a defesa do paciente requereu a reconsideração da decisão com o recolhimento do mandado de prisão, novamente postulando a concessão de mudança de regime inicial de cumprimento de pena e, ao mesmo tempo, opôs embargos de declaração em face da mesma decisão, que restaram rejeitados em decisão fundamentada.

O incansável defensor de RICARDO BRANCO pleiteou, mais uma vez, ao juízo impetrado a reconsideração da decisão que rejeitou os Embargos de Declaração para conceder ao apenado a prisão domiciliar ou, alternativamente, o cumprimento da pena em regime aberto cuja decisão, é o objeto da presente impetração, vazada nos seguintes termos (ID 149881704 -p. 2/4).

(...)

*Os argumentos levantados pela defesa já foram expostos nas decisões de ID 38750682, pág. 8/11, ID 38750682, pág. 40/44, e ID 42713805, notadamente ao se afirmar que as medidas previstas nos artigos 4º e 5º da Recomendação CNJ n.º 62/2020 não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos na Lei n.º 12.850/2013 (organização criminoso), na Lei n.º 9.613/98 (lavagem e ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação, etc), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher, o que foi corroborado pela Recomendação n.º 78/2020 pelo Conselho Nacional de Justiça.*

*Com relação à alegação de que o condenado foi contaminado com a Covid-19 e por essa razão não poderia iniciar o cumprimento de pena no regime fixado pelo Juízo, oportuno registrar o histórico relacionado ao pedido formulado:*

**1) Em 24.09.2020**, o condenado afirmou que testou positivo para a Covid-19. Na ocasião, este juízo, por cautela, deferiu o prazo de 14 dias para manifestação dos sintomas e mais 14 dias para seu estabelecimento, determinando o início do cumprimento da pena em 01.11.2020 (ID 39468700).

**2) Em 30.10.2020**, o condenado informou que havia sido internado com sintomas da Covid-19. Todavia, tendo em vista que a documentação juntada atestava apenas internação por 1 dia, sem menção à Covid-19, este Juízo entendeu que não havia sido comprovado satisfatoriamente a necessidade de prorrogação do cumprimento da pena, determinando a expedição imediata do mandado de prisão em 23.11.2020 (ID 42189736).

**3) Em 24.11.2020**, a defesa reiterou que o condenado permanecia com a doença e em tratamento médico permanente, inclusive que teria requisitado os serviços de ambulância com UTI que teria sido encaminhada para a sua residência na "alameda dos Uirapurus, 172. São Roque/SP (ID 42337098). Juntou documento emitido pelo Hospital Adventista de São Paulo em 31/10/2020 (ID 42337714) A despeito disso, juntou também receituário médico subscrito no endereço "Av. Paraná, 945, Centro, Foz do Iguaçu – Paraná", a indicar que estaria na fronteira do Brasil como o Paraguai e a Argentina (ID 42337709), e não em tratamento médico permanente em sua residência em São Paulo.

**4) Em 04.12.2020**, o condenado teria sido diagnosticado novamente com Covid-19 (ID 43016798), apresentando novo pedido de reconsideração (ID 43016759) da decisão que rejeitou embargos de declaração opostos em 03.12.2020 de ID 42713805.

*A suspensão da execução da pena já fora prorrogada até 01 de novembro de 2020, pelo prazo de 30 (trinta) dias, considerada a informação da defesa de que o condenado havia se contaminado com a Covid-19, conforme exame realizado em 24 de setembro de 2020 (ID 39371404).*

*Nesta oportunidade, a defesa informa que o condenado está contaminado com a Covid-19, conforme teste realizado em 04 de dezembro de 2020. É certo que há muito a se esclarecer sobre a Covid-19, mas causa estranheza o tempo alegado pela defesa em que o condenado estaria infectado com a doença, há quase 03 (três) meses, ou que teria sido novamente infectado em tão pouco tempo, visto que informou estar com a doença em 29.09.2020. Ademais, não é crível a versão de que estaria sob cuidados médicos permanentes no interior de São Paulo, notadamente diante do atestado médico emitido na fronteira do Brasil com o Paraguai e Argentina.*

*De todo modo, não há comprovação de que eventual quadro de saúde persiste aproximadamente 15 dias após o exame realizado em 04.12.2020 (ID 43016798), o que impõe o indeferimento do pedido.*

*Por fim, na decisão proferida em 23.11.2020 restou consignado que novos pedidos de mudança de regime deveriam ser formulados ao respectivo juízo das execuções penais. Todavia, sem alteração substancial das circunstâncias fáticas que ensejaram os pedidos anteriores de prisão domiciliar; a defesa vem reiterando pleitos já apreciados por este Juízo. Logo, há indícios de que o condenado está se ocultando dolosamente da Justiça Penal a fim de evitar o cumprimento da pena privativa imposta, utilizando diversos expedientes processuais protelatórios.*

*Ante o exposto, **indefiro** o pedido de reconsideração formulado.*

(...)

Com efeito, não foi trazido pelo impetrante nenhum dado que altere o panorama fático processual que ensejou o indeferimento da reconsideração pleiteada.

Destaca-se que o paciente foi beneficiado pelo menos 03 (três) vezes com a suspensão do início da execução da pena, tendo em vista o adiamento da expedição de mandado de prisão definitiva, de forma excepcional, totalizando mais de 180 dias sem o início do cumprimento da pena. Contudo, neste momento já não estão presentes as circunstâncias excepcionais que autorizaram a prorrogação do início da execução, uma vez que não restou comprovado que esteja com a guarda definitiva do seu filho menor de idade, bem como remanesce dúvida quanto ao seu real estado de saúde.

Nesse sentido não está suficientemente demonstrado que o paciente ainda esteja contaminado pela COVID-19, conforme alegado teste realizado em 04 de dezembro de 2020.

A defesa outrora informou ter sido ele acometido pela doença em 24.09.2020, valendo destacar, na esteira da decisão exarada pela autoridade impetrada, que: (...) *é certo que há muito a se esclarecer sobre a Covid-19, mas causa estranheza o tempo alegado pela defesa em que o condenado estaria infectado com a doença, há quase 03 (três) meses, ou que teria sido novamente infectado em tão pouco tempo. Ademais, não é crível a versão de que estaria sob cuidados médicos permanentes no interior de São Paulo, notadamente diante do atestado médico emitido na fronteira do Brasil com o Paraguai e Argentina.*

Importante consignar a probabilidade de o paciente não se encontrar mais em solo brasileiro, ante o teor da r. decisão da autoridade impetrada ao salientar que receituário médico, parcialmente ilegível, subscrito no endereço “Av. Paraná, 945, Centro, Foz do Iguaçu – Paraná”, indicaria que ele estaria na fronteira do Brasil como o Paraguai e a Argentina, e não em tratamento médico permanente em sua residência em São Paulo.

Além disso, consta dos autos que a Secretaria de Administração Penitenciária teria disponibilizado vaga no regime semiaberto ao paciente, adequada ao seu perfil e à sua situação, onde sua integridade física será resguardada. Desse modo, não há comprovação de que dentro do sistema prisional não terá atendimento e proteção adequados, não podendo alegada doença, não devidamente esclarecida, ser motivo de prorrogação interminável para o cumprimento da pena que lhe foi fixada por decisão transitada em julgado.

No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

*Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:*

*I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:*

*a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*

*b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*

*c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

*II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;*

*III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.*

*Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.*

Cumpra consignar que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcello Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco de a população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 18.12.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 39.974 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 127 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 5,6% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,018% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 7.110.343, dos quais 184.827 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 18.12.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 3,38%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério.

A propósito, corroborando a manifestação ministerial em primeira instância, o crime de tortura pelo qual o paciente foi condenado em definitivo é equiparado a crime hediondo e praticado mediante violência, não havendo possibilidade de substituição do regime inicial de pena sem que sequer se tenha iniciado a sua execução, fixada em decisão transitada em julgado.

Por derradeiro, no que pertine ao apenado Rogério Branco Rodakovisk, que figurou como corréu nos autos da ação penal subjacente na qual o paciente foi condenado, consta que se apresentou voluntariamente, em 30.10.2019, para início do cumprimento da pena, tendo progredido para o regime aberto em 19.10.2020, em razão da fluência, por inteiro, do lapso temporal de 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias no regime anterior (1/6 da pena).

Assim, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão de liminar.

Diante de tais considerações, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requistem-se as informações ao r. juízo *a quo*.

Vista ao MPF.

P.I.C.

**São Paulo, 22 de dezembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5026991-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: JOSEMIR MARTINS DOS SANTOS

PACIENTE: TAIRONE CONDE COSTA

Advogados do(a) PACIENTE: LEONARDO LUIS NUNES BERNAZZOLLI - MT10579/O, FABIO SILVA TEODORO BORGES - MT12742/O, RODRIGO AUGUSTO FAGUNDES TEIXEIRA - MT11363/O, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA GUIMARAES JUNIOR - MT5959/O

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

### O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Cuida-se de petição intercorrente (ID nº 150094036) apresentada em sede de *Habeas Corpus*, em favor de TAIRONE CONDE COSTA, na qual se pleiteia a conversão da prisão preventiva do Requerente em prisão domiciliar, cumulada com as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Para tanto, a petição embasa-se nos termos da decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Ministro EDSON FACHIN, no bojo do *Habeas Corpus* 188.820/DF, *impetrado em favor de todas as pessoas presas em locais acima de sua capacidade, integrantes de grupos de risco para a Covid-19, e que não tenham praticado crimes com violência ou grave ameaça*, versando tal decisão sobre a possibilidade de concessão de prisão domiciliar ou liberdade provisória a tais presos. A impetração cita, ainda, a Recomendação nº 62/2020 do CNJ, dirigida aos Tribunais e magistrados, para adoção de medidas preventivas à propagação do contágio do novo Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo, a qual deveria ser levada em consideração no caso em concreto, já que, segundo os critérios ali elencados, TAIRONE CONDE COSTA enquadrar-se-ia no grupo de risco, sujeito, portanto, a maiores complicações advindas do COVID-19, por ser pessoa idosa, com mais de 60 anos de idade, e possuir diversas comorbidades, como hipertensão, obesidade, doença coronariana, entre outras.

A petição (ID nº 150094036) veio acompanhada com documentos digitalizados (ID nº 150094037, 150094038, 150094039 e 150094040).

**É o relatório.**

**Decido.**

Primeiramente, é importante consignar que o artigo 1º, parágrafo 1º, da Resolução CNJ nº 71, de 31 de março de 2009, dispõe que:

*Art. 1º O plantão judiciário, em primeiro e segundo graus de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos Tribunais ou juízos, destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias: (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)*

(...)

*§ 1º O plantão judiciário não se destina à reiteração de pedido já apreciado no órgão judicial de origem ou em plantão anterior; nem à sua reconsideração ou reexame ou à apreciação de solicitação de prorrogação de autorização judicial para escuta telefônica. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)*

Igualmente, o artigo 188 do Regimento Interno desta E. Corte Regional dispõe que:

*Art. 188 - Quando o pedido for incabível ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente.*

*§ 1º - Da decisão de indeferimento liminar, caberá agravo regimental.*

*§ 2º - Em caso de incompetência do Tribunal, o Relator determinará o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente.*

A presente petição intercorrente versa sobre pedido de concessão de prisão domiciliar ou concessão de liberdade provisória cumulada com medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal, em razão da situação de emergência de saúde pública ocasionada pela doença Covid-19, apontando-se precipuamente como fundamentos para tal pleito a superlotação dos presídios brasileiros, bem como o fato de o peticionário fazer parte do grupo de risco da COVID-19.

Compulsando os autos, verifica-se que tal pedido foi também objeto formulado na petição inicial do presente *Habeas Corpus*, tendo sido a ordem denegada, por unanimidade, por esta E. 11ª Turma, em 26.10.2020 (ID nº 145099095), sob os seguintes fundamentos:

(...)

*No que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:*

*Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:*

*I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:*

*a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;*

*b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;*

*c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;*

*II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;*

*III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.*

*Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.*

*Os documentos médicos apresentados pela defesa apresentam-se frágeis à comprovação do alegado.*

*Note-se que de acordo com as informações prestadas pelo diretor do estabelecimento prisional onde se encontra acautelado o paciente, este foi examinado no dia 22.09.2020 pelo médico local. Em que pese suas queixas de dor torácica, hipoestesia em membro superior esquerdo e desconforto respiratório, foi diagnosticado com bom estado geral, lúcido e orientado no tempo e espaço, corado, hidratado, acianótico, afebril e anictérico. Ademais estão sendo tomadas todas as medidas de segurança para a contenção da patologia, com isolamento de casos suspeitos e/ou confirmados, testagem dos detentos e distribuição de máscaras de proteção (ID143299541-pág. 139).*

Cumpra consignar que em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcello Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 16.10.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 748.009 presos, tendo sido diagnosticados 29.696 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 119 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 3,97% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site [https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19\\_html/covid-19\\_html.html](https://susanalitico.saude.gov.br/extensions/covid-19_html/covid-19_html.html), a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 5.169.386, dos quais 152.460 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 15.10.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,45%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,07%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 07 (sete) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que se encontra recolhido, não se prestam para arrimar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de Habeas Corpus.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de Habeas Corpus.

Desta feita, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno desta Corte, bem como do artigo 1º, § 1º, da Resolução CNJ nº 71/2009, seria o caso de indeferimento liminar de pedido deduzido em *Habeas Corpus* que reitera outro com os mesmos fundamentos.

Contudo, ainda que se considere superado tal óbice liminar pelo fato de a presente petição intercorrente também trazer como embasamento nova fundamentação jurídica advinda da decisão proferida, em 17.12.2020, pelo Excelentíssimo Ministro EDSON FACHIN, no bojo do *Habeas Corpus* 188.820/DF, ao analisar-se a fundamentação ali expandida, também seria hipótese de indeferimento do pleito.

A referida decisão liminar do Supremo Tribunal Federal, deferiu, em parte, o pedido coletivo formulado pela Defensoria Pública da União, para, quanto à prisão domiciliar e à liberdade provisória, **DETERMINAR** que os juízes singulares e os Tribunais do País quando emissores da ordem de prisão cautelar, de ofício ou mediante requerimento das partes, concedam prisão domiciliar ou liberdade provisória, ainda que cumuladas com medidas diversas da segregação (art. 319 do CPP), a presos que, **cumulativamente**, atendam aos seguintes requisitos: i) estejam em presídios com **ocupação acima da capacidade física**; ii) comprovem, mediante documentação médica, pertencer a um **grupo de risco** para a Covid-19 conforme contido no art. 2º, § 3º, da Portaria Interministerial n.º 7, de 18 de março de 2020; iii) não estejam presos por **crimes praticados sem violência ou grave ameaça, exceto os delitos citados no art. 5º-A da Recomendação n. 62/2020 do CNJ** (incluído pela Recomendação n. 78/2020 do CNJ) (ID nº 150094037- destaque nosso).

No caso concreto, de fato, o peticionário TAIRONE CONDE COSTA comprovou que a ocupação do presídio em que se encontra está acima de sua capacidade física (ID nº 150094039), bem como comprovou, a partir de documentação médica, pertencer a grupo de risco para a Covid-19 (ID nº 150094038). Porém, no que se refere ao crime ao qual responde o acusado, verifica-se o não cumprimento do terceiro requisito **cumulativo** necessário para sua liberação, o que, de plano, nos termos da referida decisão da Suprema Corte, obsta a concessão da prisão domiciliar ou liberdade provisória.

A Resolução nº 78, de 15.09.2020, do Conselho Nacional de Justiça, *considerando o disposto na Lei nº 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas) e a necessidade de compatibilizar o direito fundamental à vida das pessoas privadas de liberdade e dos agentes públicos que trabalham nas unidades prisionais e socioeducativas, e os direitos à saúde e à segurança pública da sociedade, e considerando que o Estado brasileiro não pode retroceder no combate à criminalidade organizada e no enfrentamento à corrupção*, acrescentou o art. 5º-A à Recomendação CNJ nº 62/2020, o qual dispõe expressamente *que as medidas previstas nos artigos 4º e 5º não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos na Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa), na Lei nº 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação, etc.), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher*.

*In casu*, o ora requerente está sendo investigado por delito expressamente vedado para a possível concessão de medidas alternativas ao cárcere. Isso porque, trata-se de feito relacionado à denominada “Operação Status”, que visa apurar condutas referentes ao tráfico internacional de entorpecentes (art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006), lavagem de dinheiro (art. 1º, *caput*, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.613/98) e organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.850/2013), a qual seria liderada, em tese, por Enidio Morinigo, Jefferson Morinigo e Kleber Morinigo. O peticionário TAIRONE CONDE COSTA estaria envolvido nos crimes de lavagem de dinheiro (advindo do tráfico de drogas) relacionados a tal estruturada organização criminosa.

Inclusive, além de tratar-se da imputação de delito que ocasiona a exclusão expressa da concessão de medidas alternativas à prisão, a partir de uma análise individualizada das circunstâncias específicas do caso em concreto, verifica-se que se trata de apuração de condutas de nítida gravidade, demonstrando-se, ainda mais, a imprescindibilidade da prisão preventiva. A eventual imposição de medidas cautelares diversas à prisão (art. 319 do CPP) mostra-se manifestamente inadequada ao caso concreto por causar demasiado risco à segurança pública, a teor da decisão de denegação de ordem proferida por esta E. 11ª Turma (ID nº 14460545), cujos argumentos reitero na presente decisão, *in verbis*:

*In casu*, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

*A materialidade está bem demonstrada na representação da autoridade policial e relatórios de investigação, bem como a autoria, individualizada, sustentada por fortes indícios de que o paciente estaria envolvido nos crimes de lavagem de dinheiro (advindo do tráfico de drogas) para a organização criminosa. Segundo as investigações, o paciente teria participação expressiva no grupo, com grande movimentação patrimonial, cooperando de maneira significativa, na lavagem de ativos movimentados na organização criminosa, atuando ativamente na Classe A Motors sediada em Cuiabá/MT (ID 143299412).*

*Destaca-se, ainda, a participação do paciente, juntamente com GILZA AUGUSTA DE ASSIS E SILVA, sua esposa, na administração da Pousada DO MANSO, conhecida na região como a "pousada dos paraguaios". Ao que tudo indica, o referido estabelecimento seria o ponto de encontro da organização criminosa investigada e empregaria em seu quadro de funcionários vários indivíduos que atuariam como "laranjas", ocultando a propriedade de diversos alvos. A Pousada Paraíso do Manso, em que pese registrada em nome de Gilza Augusta, mulher de TAIRONE, segue como pertencente, de fato, ao clã MORINIGO. Não funcionaria como estabelecimento empresarial, mas como uma pousada privativa da família MORINIGO no Lago do Manso no Mato Grosso. Segundo consta, o uso privado pela família MORINIGO poderia inclusive ser atestado com o vídeo da festa de aniversário realizada na localidade apenas para os parentes em que houve a contratação da dupla sertaneja Bruno e Marrone. Gilza Augusta continuaria figurando como sócia da empresa Classe A Comércio de Veículos Eireli (Classe A Cuiabá) administrada por TAIRONE, que não passava de prolongamento da loja Classe A da família MORINIGO (Classe A de Campo Grande). Essa loja de veículos seguiria em funcionamento. Ademais, TAIRONE teria se tornado sócio dos MORINIGO nas fazendas Aliança e Tereré, registradas pelo valor de mais de R\$ 10 milhões em nome do "laranja" (ID 143299412).*

*O requisito da garantia da ordem pública, como critério a ser aferido para a decretação da custódia cautelar, é de ser visto não apenas como medida para evitar que o acusado continue a praticar delitos, mas também como uma resposta à sociedade, em face do crime em tese praticado.*

*Os delitos objeto de apuração são graves, eis que causam grande repercussão social. A permanência do paciente em liberdade seria autêntico escárnio e descrédito da justiça, na medida em que a sociedade espera sempre a atuação serena, porém firme, da Justiça e das demais instâncias de persecução penal.*

*A ordem pública é ofendida pela nefasta atuação da organização criminosa, continuamente. Inobstante a ocorrência de apreensões e prisões, não teria havido interrupção da atividade delinquencial.*

*Note-se que somente com o aprofundamento das investigações é que se revelaram o modo de execução dos crimes, seus possíveis membros como também a continuidade das ações delitivas, possibilitando as prisões preventivas decretadas nos autos subjacentes.*

*O Supremo Tribunal Federal, com efeito, já se manifestou no sentido de que "a custódia cautelar visando a garantia da ordem pública legitima-se quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa" (RHC 122182, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.8.2014).*

*Assim, fica nítida a gravidade em concreto das condutas e a imprescindibilidade da prisão preventiva para assegurar a ordem pública, por meio da cessação das atividades do grupo criminoso. Há necessidade da segregação, também, por conta do risco comprometedor da aplicação da lei penal, devendo ser considerada também a estrutura da organização, em tese criminosa, e seus arraigados laços com o Paraguai, o que pode ser facilitador de fuga àquele país. Registre-se, neste ponto, que há indícios de que os líderes da organização, em tese, criminosa teriam se mudado ou estariam em vias de se mudar para o Paraguai, devendo ser destacada a efetiva existência de perigo gerado pelo estado de liberdade de tais agentes, na justa medida em que a análise dos elementos investigativos carreados aos autos deram conta da perpetuação dos atos de lavagem.*

*Nesse prisma, destacou o MM. Juízo a quo: "Segundo os relatórios de inteligência produzidos e a representação final da Autoridade Policial, as investigações apontaram, e foi reconhecido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que EMIDIO MORINIGO, JEFFERSON MORINIGO e KLEBER MORINIGO, ao menos em tese, são os líderes de uma organização criminosa altamente estruturada e que, além de estar envolvida na prática de delitos de tráfico internacional de drogas - vide as apreensões ocorridas durante o período de interceptação telefônica e as condenações pretéritas dos investigados - também ocultava bens e valores por meio de interpostas pessoas. O investigado TAIRONE seria uma dessas pessoas. De acordo com as investigações, TAIRONE supostamente atuava em parceria com os MORINIGO, utilizando sua empresa de revenda de veículos (Classe A Veículos) como instrumento de lavagem de dinheiro para a organização criminosa. Ademais, TAIRONE teria, em tese, parcerias com os MORINIGO em propriedades rurais e na pousada Paraíso do Manso Resort. Desse modo, segundo a decisão que decretou as prisões, a manutenção da segregação cautelar do preso TAIRONE visa interromper a cadeia de ações da organização criminosa e cessar a prática delitativa, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal. Nesse sentido, dentro da perspectiva adotada pela decisão de ID 36214888, entendo que ainda subsistem as razões que ensejaram a decretação da prisão de TAIRONE CONDE COSTA" (ID143299541-págs. 169/171).*

*Desse modo, a manutenção da segregação cautelar do paciente visa interromper a cadeia de ações da organização criminosa e cessar a prática delitativa, de modo a preservar a ordem pública e garantir a aplicação da lei penal.*

*Ademais, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.*

Além disso, a decisão liminar, proferida em 17.12.2020, pelo Excelentíssimo Ministro EDSON FACHIN, no bojo do *Habeas Corpus* 188.820/DF, elenca, em seu dispositivo, que, *na apreciação dos pedidos individuais, não obstante o eventual cumprimento dos requisitos cumulativos de liberação do acusado, o juízo competente, caso entenda adequado, poderá deixar de conceder a prisão domiciliar ou a liberdade provisória, caso objetivamente presentes as seguintes hipóteses cumulativas: 1) ausência de registro de caso de Covid-19 no estabelecimento prisional respectivo; 2) adoção de medidas preventivas ao novo coronavírus pelo presídio; 3) existência de atendimento médico no estabelecimento prisional.*

E, de acordo com as informações apresentadas pelo diretor do estabelecimento prisional onde se encontra acautelado o paciente (ID nº 143299541), de fato, estão sendo tomadas todas as medidas de segurança para a contenção da patologia, com isolamento de casos suspeitos e/ou confirmados, testagem dos detentos e distribuição de máscaras de proteção.

Ainda, quanto ao estado de saúde do peticionário, consta que este foi examinado no dia 22.09.2020 pelo médico local e, em que pese suas queixas de dor torácica, hipoestesia em membro superior esquerdo e desconforto respiratório, foi diagnosticado com bom estado geral, lúcido e orientado no tempo e espaço, corado, hidratado, acianótico, afebril e anictérico.

Ademais, inexistem nos autos qualquer informação concreta sobre a existência de registro de caso de Covid-19 no estabelecimento penal em questão.

É importante ressaltar, como já mencionado quando da análise do voto que denegou a ordem do presente *Habeas Corpus*, que em 02.07.2020, em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcello Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

A esse respeito, segundo os **dados atualizados**, em consulta realizada em 18.12.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, observa-se que a população carcerária atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 39.974 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 127 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 5,6% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,018% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 7.110.343, dos quais 184.827 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 18.12.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 3,38%, enquanto que a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Por fim, reitere-se que a Recomendação nº 62/2020 do CNJ trata-se de recomendação para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadrem nas situações elencadas, e **não de um direito subjetivo à liberdade provisória**.

Dessa forma, considerando-se que o crime a que o ora peticionário responde (lavagem de dinheiro) está enquadrado na exclusão de possibilidade de concessão de medidas alternativas à prisão em razão da pandemia de COVID-19, nos termos do art. 5º-A da Resolução nº 62/2020 do CNJ; analisando-se também as circunstâncias particulares e a gravidade do caso em concreto; bem como por estarem presentes as condições cumulativas de higiene e cuidados de saúde para prevenção e não propagação da doença no estabelecimento prisional em que se encontra detido, é o caso de manutenção da prisão preventiva do peticionário.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido formulado em favor de TAIRONE CONDE COSTA para a conversão de sua prisão preventiva em prisão domiciliar, cumulada com as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

P.I.C.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: CLAYTON FLORENCIO DOS REIS

PACIENTE: JOSE WILSON ALVES

Advogado do(a) PACIENTE: CLAYTON FLORENCIO DOS REIS - SP221825

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LINS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de concessão de provimento liminar, impetrado por Clayton Florêncio dos Reis em favor de JOSÉ WILSON ALVES, contra ato praticado pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Lins/SP, consistente na conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva (e manutenção da decisão).

Narra-se na exordial (ID 150147551) que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, do delito tipificado no artigo 334-A do Código Penal (contrabando). A prisão teria sido convertida em preventiva para fim de garantia da ordem pública. Argumenta-se, em suma, ser desnecessária e excessiva a reclusão cautelar do paciente, especialmente tendo em vista que este preencheria todos os requisitos para eventual oferecimento futuro de acordo de não persecução penal (nos termos do novel art. 28-A do Código de Processo Penal).

Quanto ao mais, alega-se que “O paciente juntou aos autos comprovante de endereço fixo e família constituída, sendo que além das certidões de nascimento de seus filhos o paciente também anexou um comprovante que atesta que sua esposa necessita de cuidados médicos. Porém esses documentos foram ignorados na análise do pedido de liberdade provisória do paciente”.

Forte nisso, requer-se a concessão de provimento liminar, cassando-se a prisão do paciente e determinando-se sua soltura; no mérito, a confirmação da decisão inaugural, revogando-se em definitivo a prisão preventiva.

**É, em suma, quanto há a relatar. Decido.**

Consta dos autos que o paciente JOSÉ WILSON ALVES foi preso em flagrante em 20 de novembro de 2020, ante sua aparente participação em operação de contrabando de cigarros (Código Penal, art. 334-A, § 1º, IV), na condição de motorista de um caminhão Mercedes-Benz, o qual estaria carregado com os produtos ilícitos (cigarros da marca Eight, em tese provenientes do Paraguai). O flagrante teria se dado a partir de diligência rotineira de agentes policiais (ordem de parada ordinária a partir da qual passaram a ser extraídos elementos no sentido da prática delitiva em tese flagrada). Inquirido ainda na abordagem de rotina pelos policiais, o flagrado Odair Berto Lima teria confessado sua atuação como batedor e descrito em linhas gerais como era o veículo que estaria transportando os cigarros. O caminhão em questão teria sido encontrado pouco depois pelos agentes públicos, que também deram voz de prisão ao paciente (que teria tentado empreender fuga a pé, pela mata que ladeia a rodovia, após a ordem de parada). O montante da carga seria de cerca de setecentas caixas de cigarros.

Os fatos teriam se dado no km 248 da rodovia SP 300, conforme auto de prisão em flagrante e relatos nele contidos (ID 150147553, pp. 2-8 e auto de apreensão de pp. 9-10).

Pois bem

Para que seja concedida decisão liminar nos termos pleiteados, é necessário o preenchimento cumulativo de dois requisitos: o *fumus boni iuris* (consistente na aparente probabilidade de o autor ter razão em seu pleito de fundo), e *periculum in mora* (atinentes ao risco de dano grave em caso de não ser proferida a decisão antecipatória).

O pedido concreto se volta contra decisão que decretou a prisão preventiva do paciente. Esta, como se sabe, é a medida cautelar mais gravosa prevista no ordenamento pátrio, exigindo, por conseguinte, o preenchimento de requisitos e pressupostos específicos previstos normativamente (em especial, nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal), bem como análise concreta acerca da insuficiência de medidas menos gravosas para o atingimento dos mesmos fins protetivos almejados pela custódia preventiva. Afinal, a cautelar máxima deve não apenas ser adequada, mas concretamente necessária, isto é, deve-se ter, em concreto, situação em que outras medidas menos gravosas sejam insuficientes para garantir os bens jurídicos que a cautela visa a resguardar.

Em sede de cognição sumária, não reconheço a firme probabilidade de direito do paciente, o qual decorreria de ilegalidade aparente ou claro excesso no decreto de prisão preventiva. Com efeito, a prisão foi decretada com base em fundamentação concreta e com respaldo em análise fática e jurídica que não se afigura *prima facie* inadequada ou excessiva.

O paciente é investigado, nos autos de origem, pela suposta prática de crime que não envolve violência ou grave ameaça em sua execução. Não obstante isso, há aparentes elementos que justificaram a cautelar extrema.

Por primeiro, o paciente já é investigado ou réu em procedimentos ou processos em que se apuram crimes da mesma natureza. Nesse sentido, cito parágrafos relevantes da fundamentação do ato apontado como coator (ID 150147557):

*Além dos episódios envolvendo situações semelhantes, pontuadas de forma detalhada pelo Ministério Público em sua manifestação, saliente-se, como reforço, que JOSÉ WILSON ALVES, ao que consta, foi preso recentemente em Bauru/SP com cigarros contrabandeados, na linha do id. 42191625. A indicação de reiteração criminosa consoante id's 42191200; 42191474; 42191475; 42191476; 42191477; 42191478; 42191624; 42191625, ainda que o detido não acuse condenações criminais transitadas em julgado e apresente endereço fixo, não é motivo suficiente para afastar o requisito mencionado. De outra volta, no id. 42191482 consta que ODAIR BERTO DE LIMA também foi autuado, embora solto na ocasião, pela conduta de agir como "batedor", no final do ano passado, indicando, de igual modo, a ineficácia das medidas alternativas à prisão em seu favor. Nesse contexto, não se mostram presentes, com os elementos até então colhidos, a eficiência de medidas cautelares alternativas à prisão. Pontue-se que essas medidas foram aplicadas à JOSÉ WILSON ALVES e, ao que se vê, não surtiram efeito a impedir o fato flagrado neste exame, em tese por ele praticado. Impondo-se, ao menos por ora, a privação cautelar de ambos os detidos. Endereço fixo e declaração de profissão lícita não são elementos suficientes a afastar a custódia cautelar.*

Como informado pelo órgão ministerial que oficia junto ao Juízo de primeiro grau, o paciente ostenta diversas passagens por crimes da mesma natureza que o que se apura no procedimento de origem. Calha transcrever parcelas da manifestação do órgão do MPF:

*Conforme antecedentes criminais juntados aos autos, José Wilson tem envolvimento com o contrabando de cigarros ao menos desde o ano de 2016. Data de 30/01/2016 ocorrência em que José Wilson vem sendo investigado em razão de uma carreta em seu nome, abarrotada de cigarros, ter sido apreendida por Policiais Rodoviários Federais no KM 350 da BR-163, município de Guaira/PR. A carga era composta de 450.500 maços de cigarros contrabandeados, avaliados em R\$2.027.250,00. Esses fatos estão sendo apurados no IPL n.º 0150/2018, que corre perante a Delegacia de Polícia Federal em Guaira/PR.*

*Em tempo mais recente, José Wilson voltou a ser flagrado com cigarros contrabandeados, dessa vez no Estado de Minas Gerais. Em 07/10/2019, este custodiado foi preso na Delegacia de Polícia Federal em Uberaba/MG com um carregamento de aproximadamente 500 caixas de cigarros contrabandeados, com modus operandi similar ao atual, com utilização também de batedor. Por estes fatos, José Wilson foi denunciado em 28/07/2020 pela prática, em concurso material, dos crimes tipificados nos artigos 288 do Código Penal (associação criminosa), 334-A, §1º, inciso I do Código Penal c.c Art. 3º do Decreto-lei 399/68 (contrabando) e 311 do Código Penal (adulteração de sinal de veículo automotor). Aceita a denúncia, é réu na ação penal 1000283-14.2020.4.01.3824, que corre perante a Subseção Judiciária de Ituiutaba/MG. Não satisfeito com suas empreitadas criminosas malsucedidas (ou, ao contrário, satisfeito com todas as outras que vinham dando certo), José Wilson, foi preso há menos de 1 mês pela mesma Delegacia de Polícia Federal de Bauru/SP, e pelo mesmo Delegado de Polícia Federal (que nada consignou nos autos acerca da prisão anterior) pela prática uma vez mais do crime de contrabando de cigarros. Naquela ocasião, José Wilson também estava conduzindo uma carreta abarrotada de cigarros contrabandeados, estimados aproximadamente em cerca de 580 caixas.*

Daí se extrai haver indícios sólidos e plúrimos de que se teve reiteração sem grande lapso temporal a mediar as condutas, reforçando o juízo de potencial periculosidade atual do agente e seu aparente desrespeito renitente à lei penal. Também por esse fato, há lastro concreto e fático para a conclusão da autoridade de primeiro grau no sentido de medidas cautelares diversas terem se revelado insuficientes.

Esclareça-se que não se trata de computar investigações em curso como maus antecedentes, mas de análise de elementos fáticos e investigativos no contexto da aferição de legalidade e necessidade da prisão preventiva, o que é plenamente possível em nosso ordenamento.

Cuida-se, ademais, de aparente reiteração específica, a denotar potencial dedicação habitual a tal tipo de atividade (participação em esquema de contrabando em larga escala).

Demais disso, o paciente em tese comandava o transporte de carga contrabandeada de grande porte (armazenada em caminhão por ele dirigido), o que traduz atividade lesiva de maior intensidade aos bens jurídicos tutelados pelo art. 334-A do Código Penal, bem como potencial ato em benefício de organização criminosa estruturada para atuação nesse ramo ilícito de atividades.

Diante dos elementos acima, o fato de em tese ser possível eventual oferecimento de acordo de não persecução penal (nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal) não exclui, por si, a possibilidade ou a necessidade de decretação, a esta altura, da prisão preventiva, mormente diante da firmeza e multiplicidade de elementos a indicar potencial concreto de risco à ordem pública em caso de colocação do paciente em liberdade. Esclareça-se, ademais, que, conforme documentação juntada pelo próprio paciente (ID 150147558), o Ministério Público Federal, ao denunciar o paciente, em 10 de dezembro do corrente ano, recusou expressa e fundamentadamente a possibilidade de propor o ANPP, “diante dos elementos que indicam a conduta criminal habitual de JOSÉ WILSON ALVES, referida no Id. 42191881, páginas 2 a 6”.

Alega-se, outrossim, ter sido juntado documento comprobatório de que sua esposa é pessoa que necessita de cuidados médicos. Ocorre que não há, nesta impetração, documentação que ateste *prima facie* a imprescindibilidade da presença do paciente para eventuais cuidados de que sua cônjuge necessite, o que inviabiliza a concessão imediata de provimento baseado apenas em premente razão de saúde de terceiro. Tampouco se demonstrou a inexistência de terceiro que possa prestar eventual auxílio necessário, ou que os cuidados demandados exijam atenção contínua (a qual, de resto, não estaria a ser dada, diante da ausência da aparente ausência do réu de seu lar nos dois últimos flagrantes a ele relativos, ocorridos nos últimos meses).

No que toca à epidemia de Covid-19, exige-se a análise acerca do grau de risco da colocação do paciente em liberdade, conjugada com sua potencial inclusão (ou não) em grupos de risco já constatados cientificamente como mais propensos ao desenvolvimento dos sintomas mais graves da doença. Prestigiam-se a saúde e a dignidade humana, nos casos em que há maior risco à vida em relação à média da população. Neste caso, não foram trazidos elementos concretos de ordem médica e clínica que demonstrem a inclusão do paciente em algum dos grupos de risco para Covid-19, ou risco iminente que impeça sua manutenção no sistema penitenciário. O paciente tem cinquenta e um anos de idade (ID 150147553, p. 22), e não foi informado que possua doenças graves que configurem comorbidades que majorem sensivelmente riscos no que tange à Covid-19. Não se tem aqui, pois, caso em que a soltura deva se dar por razões imediatas de saúde/humanitárias.

Por conseguinte, e ante a fundamentação concreta do ato apontado como coator, do qual não se extraem ilegalidades patententes ou desconsideração de elementos fáticos de alta relevância, deve ser indeferido o pedido de concessão de liminar.

Ante o exposto, INDEFIRO o pleito de concessão de provimento liminar.

Publique-se. Intime-se.

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

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5034027-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JURANDIR GUIMARAES ZEM JUNIOR

IMPETRANTE: GISELLE BORGHESI ARRUDA

Advogado do(a) PACIENTE: GISELLE BORGHESI ARRUDA - SP369096

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 29/12/2020 758/777

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JURANDIR GUIMARÃES ZEM JUNIOR contra ato do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, nos autos nº 5008336-12.2020.403.3102 (vinculados ao IP nº 5002203-51.2020.403.6102), indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do ora PACIENTE.

Narra a impetrante (ID 150094080) que JURANDIR foi preso em flagrante delito no dia **15 de novembro de 2019** por suposta tentativa de estelionato contra a Caixa Econômica Federal (crime capitulado no art. 171, §3º, c.c. o art. 14, ambos do Código Penal). Afirma que, em **28/02/2020** foi concedida liberdade provisória mediante fiança e, em **04/03/2020**, o PACIENTE foi solto. Narra, ainda, que no momento da prisão em flagrante, foram apreendidos na residência do PACIENTE um aparelho celular e um notebook, os quais foram submetidos à perícia, após autorização judicial de afastamento de sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas eventualmente armazenadas nos aparelhos. Aduz a impetrante que, a partir dos dados obtidos na perícia, foram descobertos indícios do cometimento de outros delitos (estelionato, fabricação e uso de documento falso), o que motivou a instauração de inquérito policial, no bojo do qual foi determinada a prisão temporária do ora PACIENTE (**preso em 07/12/2020**), posteriormente convertida em prisão preventiva (ato apontado como coator).

Sustenta a impetrante que a prisão preventiva de JURANDIR é ilegal, porque os fatos apurados a partir dos dados contidos no celular e no notebook do PACIENTE, apreendidos em novembro de 2019, estão relacionados ao ano de 2019 e, portanto, não são contemporâneos à decretação da custódia cautelar.

Aduz, ainda, que a medida é desnecessária e desproporcional, pois os demais investigados por suposto envolvimento nas práticas delitivas não teriam sido presos preventivamente e porque foi lastreada apenas na gravidade em abstrato do delito, que não foi cometido com violência ou grave ameaça a pessoa.

Além disso, a impetrante sustenta que o PACIENTE é possuidor de doença crônica asmática e pai de uma criança com menos de seis anos de idade, por ele provida economicamente com exclusividade, razão pela qual faria jus à concessão da prisão domiciliar, nos moldes previstos na Resolução do CNJ nº 62/2020 e em sintonia com a decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* coletivo de nº 165.704.

Pede, assim, liminarmente a concessão da liberdade provisória em favor do Paciente ou a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas ou, subsidiariamente, a concessão de prisão domiciliar. No mérito, pugna pela confirmação da liminar com a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório do essencial.

### **DECIDO.**

Ao menos em sede de juízo sumário de cognição não vislumbro elementos que evidenciem o constrangimento ilegal apontado pelo impetrante.

A decisão que converteu a prisão em temporária em preventiva foi assim fundamentada (ID 150094249 – grifos meus):

“[...]”

*Segundo a autoridade policial, através da análise do material apreendido com Jurandir, em especial, seu aparelho celular, foi possível identificar os demais participantes da empreitada criminosa, em especial, as dez pessoas em face das quais formulada a presente representação, e modo de agir, conforme descrito na informação nº 01/2020 – UIP/DPF/DVS/MG, constante nos autos.*

Ademais, no do Relatório Técnico (RT) GEIPF 0037/2020 (fls. 252/267 dos autos), complementado pelo RT GEIPF 0043/2020 (fls. 268/272 dos autos), a CEF informou que as cotas do PIS são pagas de forma automática, bastando a identificação do beneficiário em qualquer agência para os saques e que os mesmos foram efetuados pelos identificados na planilha anexa, com documentos falsos encontrados no computador de Jurandir:

Há, ainda, especificação dos saques e a participação e uso de documentos por cada um dos representados nos autos, fatos que, segundo a autoridade policial, comprovaria que os estelionatários continuariam atuando mesmo após a prisão de Jurandir, ocorrida em 15/11/2019.

[...]

Narra, agora, a autoridade policial que as prisões e buscas e apreensões foram cumpridas no dia 07/12/2020 e permitiram identificar aqueles que possuíam uma associação mais estável e os que, eventualmente, mantinham contatos esporádicos com vistas a obter documentos falsificados, de tal forma a se excluir do pedido de prisão preventiva tais investigados.

Em relação aos ora representados, sustenta a autoridade policial na presente representação que:

“...6. Foi possível estabelecer que atuavam juntos de forma habitual e estável, com a finalidade de praticar fraudes na obtenção de benefícios de natureza social. 7. Nesse momento, para se evitar repetições desnecessárias, fazemos remissão a Informação 001/2020 às fls. 140, o Relatório Técnico 037/2020 às fls. 252, o Relatório Técnico 043/2020 às fls. 268, que embasaram o Relatório Parcial e Representação às fls. 301, referente às medidas pleiteadas e deferidas de busca e apreensão e prisão temporária, o qual deu origem ao processo nº 5002203-51.2020.4.03.6102.

[...]

21. Por fim e o mais importante dos investigados, JURANDIR GUIMARÃES ZEM JUNIOR, o grande mentor dos documentos falsos, responsável por uma cadeia de acontecimentos criminosos que causou grande prejuízo ao erário. 22. Todos os investigados no presente IPL de uma forma ou de outra, em maior ou menor intensidade, mantem contato com JURANDIR para obtenção de documentos falsos. 23. JURANDIR é referência e solicitado a todo o momento para a falsificação de documentos, bem como, a condução da operacionalização do saque fraudulento de determinado benefício, em razão de sua experiência. 24. Desde os primórdios JURANDIR aparece como o personagem central das investigações, responsável por providenciar os recursos materiais e a execução dos crimes, e não só isso, JURANDIR possui extensa ficha criminal, que demonstra uma personalidade existente há vários anos voltada ao mundo do crime como forma de vida e fonte de renda, verificasse um cabedal de crimes, com registro, inclusive, de homicídio qualificado. – INQUERITO POLICIAL Nº 348/1999 — 6º DP/ RPO. Enquadramento no art. 171 CP; - INQUERITO POLICIAL Nº 21/2000 — D.P. INV GER R. PRETO. Enquadramento no art. nº 121 5 2 inc. II e art. 29, todos do CP. Denunciado e sentença em 30/10/2020, não sendo informada qual. - INQUERITO POLICIAL Nº 93/2000 — 3º DP/ RPO. Enquadramento no art. 171 CP; Denunciado - INQUERITO POLICIAL Nº 300/2002 — DEL. POL. JARDINOPOLIS. Enquadramento no art. nº 155 5 4º inc. IV, c/c art. 14, inc. II e art. 304, todos do CP. Condenado a 02 anos de reclusão. Sentença em 26/01/2009. - INQUERITO POLICIAL Nº 106/2003 — 2º DP/ RPO. Enquadramento no art. 171 CP; - INQUERITO POLICIAL Nº 195/2003 — 5º DP/ RPO. Enquadramento no art. 171 CP. Absolvido em 29/09/2007 - INQUERITO POLICIAL Nº 423/2003 — 6º DP/RPO. Enquadramento no art. 171 CP. Condenado em 30/05/2007 pela 1ª Vara Criminal de Ribeirão Preto. Não informada a sentença. - INQUERITO POLICIAL Nº 419/2004 — 2º DP/ RPO. Enquadramento no art. 171 CP e art. 299, todos do CP. Condenado a 01 ano e dois meses de reclusão pela 1ª Vara de Ribeirão Preto, processo 1562/2004; - INQUERITO POLICIAL Nº 57/2005 — D.P. INV GER R. PRETO. Enquadramento nos arts. 297, 297,299, e 304, todos do CP. Condenado a 04 anos de reclusão pela 1ª Vara de Ribeirão Preto, processo 539/2005; - INQUERITO POLICIAL Nº 106/2005 — 6º DP/ RPO. Enquadramento no art. 171 CP. Condenado pela 4ª Vara de Ribeirão Preto, processo 22448/2005 (não foi informado tempo de sentença) - INQUERITO POLICIAL Nº 159/2005 — 6º DP/ RPO. Enquadramento no art. 171 CP. Condenado pela 3ª Vara de Ribeirão Preto, processo 30405/2005 a 1 ano de reclusão; - INQUERITO POLICIAL Nº 507/2005 — 2º DP/ RPO. Enquadramento no art. 171 e art. 297, todos do CP; - INQUERITO POLICIAL Nº 210/2009 — 8º DP/ RPO. Enquadramento no art. 171, c/c art. 14 do CP. - INQUERITO POLICIAL Nº 277/2009 — 3º DP/ RPO. Enquadramento no art. 171 CP; - INQUERITO POLICIAL Nº 116/2009 — 3º DP/ RPO. Enquadramento no art. 171 CP; - INQUERITO POLICIAL Nº 0425/2019-4-DPF/RPO/SP. indiciado no art. 171, ê3º, c/c art. 304, art. 294 e art. 180, todos do CP; - PROCESSO 607/2002, 7ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO, condenado com base no art. 171 do OP a 3 anos e 06 meses de reclusão. Sentença em 22/01/2007. 25. Ao analisarmos os Relatórios Técnicos 037/2020 (fls. 252) e 045/2020 (fls. 268), foi identificado que JURANDIR falsificou os comprovantes de endereço, porque deixava seu telefone como contato, muito provavelmente, não imaginando que haveria uma análise minuciosa e, também, como forma de manter as aparências se passando pelo beneficiário vítima caso o banco ligasse para confirmar o endereço. 26. É importante registrarmos que JURANDIR no dia do cumprimento das medidas empreendeu fuga e foi localizado em região de mata próximo à sua casa, conforme consta às fls. 395 do auto circunstanciado assinado pelas testemunhas. 27. Percebe-se assim que não há outra maneira de garantir a ordem pública e cessar as ações de JURANDIR e do grupo, que não seja com encarceramento de todos, medida extrema que se faz necessária no presente caso.”

[...]

Ademais, há informações nos autos do inquérito policial de que houve tentativa de evasão por parte do investigado JURANDIR quando do cumprimento do mandado de prisão temporária e há notificação de expulsão do território nacional do investigado WALID feita em 07/12/2020, de tal forma que, caso colocados em liberdade após o fim do prazo da prisão temporária, há manifesta probabilidade de que os investigados possam se evadir e frustrar a medida ora requerida.

Passo, assim, à análise da presente representação.

Dos indícios de autoria e materialidade

Há indícios suficientes de autoria e materialidade da prática dos crimes previstos nos arts. 171, § 3º, 180, 288, 294, 297 e 304, todos do Código Penal, por parte de JURANDIR GUIMARÃES ZEM JUNIOR e seus comparsas, uma vez houve a prisão em flagrante do investigado e foi apreendido vasto material utilizado nas infrações, notadamente o aparelho celular de JURANDIR, que possibilitou a identificação de diversos comparsas e o modus operandi da associação criminosa, conforme a mencionada Informação nº 01/2020 -UIP/DPF/DVS/MG, na qual a fotografias dos investigados, descrição minuciosa do modus operandi e provas da participação de cada um nos fatos.

Há extensa documentação e informações em mídias eletrônicas apreendidas utilizadas para falsificar documentos utilizados nas fraudes, com identificação das trocas de mensagens entre os investigados, bem como meios pelos quais os crimes eram cometidos, com identificação da conduta de cada envolvido, suficiente para demonstrar a existência de estabilidade, associação e prática reiterada dos mesmos crimes, pelos mesmos modos.

Além disso, o Relatório Técnico da CEF (RT) GEIPF 0037/2020, complementado pelo RT GEIPF 0043/2020 e e-mail “GEIPF22”, são elementos materiais que comprovam alguns saques fraudulentos e novas tentativas mesmo após a prisão de Jurandir, indicando a existência de organização criminosa que não se deteve com a prisão de um de seus participantes e continua a agir, de forma a justificar as medidas requeridas pela Polícia Federal e MPF.

[...]

No caso dos autos, em relação a parte dos investigados, a prisão preventiva efetivamente se mostra imprescindível para a cessação da atividade criminosa, a garantia da ordem pública e a regular instrução processual, posto que as condutas identificadas primeiramente com a prisão do investigado JURANDIR, no dia 15/11/2019, continuaram a se repetir ao longo do ano de 2020.

O teor da Informação Policial nº 01/2020, na qual consta que foram identificados, por meio da análise dos equipamentos apreendidos com JURANDIR, diversos integrantes da organização criminosa, bem como as informações de que eles continuam a atuar, não obstante a prisão de JURANDIR, tem-se que a prisão preventiva é imprescindível para cessar a atividade criminosa e garantir a ordem pública, bem como, para a continuidade da investigação levada a efeito no presente inquérito, pois o encarceramento - ainda que temporário - dos investigados faz cessar os atos delitivos momentaneamente, oportunizando o aprofundamento das informações colhidas e uma melhor assimilação das provas eventualmente encontradas pelas autoridades policiais.

Além do mais, frise-se haver fundadas razões de autoria e participação no crime de quadrilha ou bando, do CP (art. 1, III, alínea “I”, Lei 7960/89). Portanto, não há dúvidas de que as condições de admissibilidade para a aplicação da prisão preventiva estão presentes. As condutas apuradas, ademais, são extremamente graves. E não se trata aqui de gravidade em abstrato, mas sim de gravidade concreta, amparada em diversos elementos de prova que apontam neste sentido. Outrossim, há evidente risco à ordem pública, caracterizado pelo risco de reiteração delitiva, pois apurou-se que as práticas criminosas são recorrentes pelos investigados, acreditando-se que somente a restrição de liberdade será capaz de resguardar a ordem pública, impedindo que eles continuem a praticar as condutas ilícitas e que destruam provas.

Quanto à individualização das condutas, os indícios são suficientes para demonstrar que JURANDIR GUIMARÃES ZEM JUNIOR atuou como mentor e principal “produtor” dos documentos falsos, os quais eram fornecidos aos demais representados, de forma contínua e sistemática, para a prática de crimes em face do erário público, conforme confessou o próprio investigado em seu depoimento prestado à autoridade policial em 07/12/2020, juntado nos autos do inquérito policial, no qual mencionou a atuação em conluio com ONILTON, CLAYTON, OSVALDO e WALID.

Como bem colocado pela autoridade policial, “...todos os investigados no presente IPL de uma forma ou de outra, em maior ou menor intensidade, mantem contato com JURANDIR para obtenção de documentos falsos.

[...]”

Pelos mesmos fundamentos, o pedido de concessão de liberdade provisória foi rechaçado (ID 150094255):

[...]

Quanto à contemporaneidade dos fatos, tal questão já foi suficientemente abordada na decisão que decretou a prisão preventiva.

Os indícios são suficientes para demonstrar que JURANDIR GUIMARÃES ZEM JUNIOR atuou como mentor e principal “produtor” dos documentos falsos, os quais eram fornecidos aos demais representados, de forma contínua e sistemática, para a prática de crimes em face do erário público, conforme confessou o próprio investigado em seu depoimento prestado à autoridade policial em 07/12/2020, juntado nos autos do inquérito policial, no qual mencionou a atuação em conluio com ONILTON, CLAYTON, OSVALDO e WALID.

Como bem colocado pela autoridade policial, “...todos os investigados no presente IPL de uma forma ou de outra, em maior ou menor intensidade, mantem contato com JURANDIR para obtenção de documentos falsos. 23. JURANDIR é referência e solicitado a todo o momento para a falsificação de documentos, bem como, a condução da operacionalização do saque fraudulento de determinado benefício, em razão de sua experiência. 24. Desde os primórdios JURANDIR aparece como o personagem central das investigações, responsável por providenciar os recursos materiais e a execução dos crimes, e não só isso, JURANDIR possui extensa ficha criminal que demonstra uma personalidade existente há vários anos voltada ao mundo do crime como forma de vida e fonte de renda, verificasse um cabedal de crimes, com registro, inclusive, de homicídio qualificado....25. Ao analisarmos os Relatórios Técnicos 037/2020 (fls. 252) e 045/2020 (fls. 268), foi identificado que JURANDIR falsificou os comprovantes de endereço, porque deixava seu telefone como contato, muito provavelmente, não imaginando que haveria uma análise minuciosa e, também, como forma de manter as aparências se passando pelo beneficiário vítima caso o banco ligasse para confirmar o endereço. 26. É importante registrarmos que JURANDIR no dia do cumprimento das medidas empreendeu fuga e foi localizado em região de mata próximo à sua casa, conforme consta às fls. 395 do auto circunstanciado assinado pelas testemunhas.”

Embora não tenham sido apreendidos outros objetos de falsificação por ocasião da busca e apreensão simultânea à prisão temporária, em poder de Jurandir, o fato é que com os demais partícipes da empreitada criminoso o foram. Quanto ao investigado OSVALDO ROSA FERREIRA, vulgo, BAIANO, seria o que mais aparece ao longo de todas as informações em evento de saques com JURANDIR, pois foram achados várias fotos e documentos com assinaturas a ele vinculados, bem como que a quebra do sigilo de dados do aplicativo whatsapp de JURANDIR, teria resultado na Informação 001/2020, que demonstraria intensa atuação de BAIANO na operacionalização dos saques fraudulentos, contando com o apoio de JURANDIR via aplicativo de mensagens, sendo constatadas várias fotos suas no computador e celular periciado de JURANDIR. Ademais, em seu interrogatório após a prisão temporária, assumiu ser o estelionatário até então desconhecido e mencionado nas informações da CEF, juntadas aos autos, em eventos de saques fraudulentos do benefício auxílio pescador e Relatório Técnico 043/2020 às fls. 268, relacionado a fraudes no saque do PIS em 2020.

Em relação a ONILTON JOSÉ DA SILVA, vulgo PADA, PADOCA, LEITEIRO, PPP, sua participação estaria relacionada ao saque de benefícios. Além disso, no cumprimento do mandado de busca e apreensão em sua residência no dia 07/12/2020, foi localizado documento de identidade em nome de DUARTE ANDRE RELVA RIBEIRO, com a foto de ONILTON, o que demonstra a contemporaneidade de indícios, no sentido de estar atuando com os saques fraudulentos, mediante uso de documento falso.

Por fim, com relação ao investigado WALID EL KHOURI, verifico que há grande quantidade de documentos e foi citado em diversos eventos relacionados aos saques fraudulentos de PIS, conforme constam dos Relatórios Técnicos 037/2020 e 043/2020. Além disso, WALID possuiria extensa ficha criminal que demonstra sua atuação no crime há muitos anos, fazendo disso seu estilo de vida e fonte de recursos. Vale apontar que os documentos comprovam que recentemente foi preso em flagrante por tentativa de saque fraudulenta de PIS em agência da CEF no município de Sarandi/PR, no qual foi concedida liberdade provisória pela 3ª Vara Federal de Maringá/PR, ainda em 2020.

Assim, há indícios de que as atuações de ONILTON, OSVALDO e WALID estão diretamente ligadas a JURANDIR, dado que não há elementos que demonstrem ter os últimos, capacidade técnica ou habilidade para a falsificação de documentos, não tendo sido apreendido nenhum instrumento para tal finalidade em suas residências, apenas documentos falsos e novas tentativas de saques no ano de 2020, de forma a demonstrar contemporaneidade dos fatos. Portanto, os indícios demonstram que os atos de produção e distribuição de documentos falsos por seus comparsas perdura mesmo após a primeira prisão em flagrante, demonstrando a existência da contemporaneidade dos fatos que motivaram a prisão preventiva.

Também não assiste razão à defesa quanto ao argumento de que estariam presentes os requisitos para extensão dos efeitos do HC 165.704, do STF. É certo que o investigado é pai de uma criança menor de 12 anos, todavia, seu filho encontra-se aos cuidados da genitora, a qual, por sua vez, pode encontrar amparo nos demais familiares de ambos os cônjuges, não se demonstrando ser essencial a contribuição de Jurandir no presente momento. Vale dizer, a criança não se encontra desassistida.

Ademais, o investigado confessa que não tem emprego formal e não demonstra fonte lícita de rendimentos, o que denota que o sustento advinha de atividades ilícitas cuja prisão preventiva visou cessar, conforme vastos indícios presentes no inquérito policial e demais medidas cautelares deferidas. Não estão presentes, assim, os requisitos do artigo 318, do CPP.

Rejeito, por fim, a alegação de que o investigado se enquadraria nos termos da Recomendação 62/2020, do CNJ.

Em primeiro lugar, verifico que o investigado padece de doença crônica, porém, não grave e que se encontra devidamente medicada, nos termos das informações fornecidas por ele próprio em sua audiência de custódia realizada por este Juízo em 14/12/2020.

*De outro lado, o local onde se encontra recolhido (CDP Serrana/Ribeirão Preto/SP) adota todos os protocolos sanitários vigentes, não havendo notícias de surtos da doença no local, grave risco de infecção ou superlotação na unidade.*

*Por fim, ainda que não os crimes investigados não tenham sido cometidos com violência ou grave ameaça, a decretação da prisão se deu como forma de garantia da ordem pública, para cessar a atividade e desconstituir o grupo criminoso, o que não teria ocorrido com a adoção de outras medidas cautelares diversas da prisão.” - grifei*

A impetrante aduz, em síntese, que a prisão preventiva é ilegal porque inexistente contemporaneidade entre os fatos apurados na investigação (que teriam ocorrido em 2019) e a decretação da custódia cautelar (que se deu em 11/11/2020). Sustenta, em prol da alegação, que os delitos eventualmente descobertos pela Polícia Federal a partir da análise dos dados e das comunicações registradas no celular e no notebook do PACIENTE datam, necessariamente, de mais de um ano atrás, já que referidos aparelhos foram apreendidos em 15/11/2019, quando da prisão em flagrante de JURANDIR por seu suposto envolvimento em um estelionato contra a Caixa Econômica Federal em São Sebastião do Paraíso.

Não é isso, contudo, o que se extrai dos fundamentos da decisão impetrada, especialmente dos trechos acima destacados.

Senão vejamos.

A investigação na origem teve início a partir da prisão em flagrante de JURANDIR GUIMARÃES ZEM JÚNIOR, no dia 15/11/2019, na cidade de São Sebastião do Paraíso/MG, após a realização de saques fraudulentos de valores do PIS, na agência da Caixa Econômica Federal naquela cidade, nos dias 13 e 14/11/2019.

Como bem resumido pela autoridade impetrada:

*“Jurandir teria sido identificado a partir da identificação do veículo Voyage, placas FBN-6972, de Ribeirão Preto/SP, anotadas por um servidor da CEF. Após a abordagem policial, Jurandir teria confessado a prática criminosa e em seu veículo e em sua casa teriam sido encontrados aparelhos e documentos falsos utilizados nas fraudes. Os fatos foram apurados no IPL nº 425/2019-DPF/RPO/SP, tendo a Justiça Federal em São Sebastião do Paraíso/MG se declarado competente apenas para os fatos ocorridos naquela cidade, motivo pelo qual foi desmembrado o inquérito original e instaurado o presente, para apurar os crimes previstos nos artigos 171, § 3º, 180, 288, 294, 297 e 304, todos do Código Penal, por parte de JURANDIR GUIMARÃES ZEM JUNIOR e seus comparsas.*

*Segundo a autoridade policial, através da análise do material apreendido com Jurandir, em especial, seu aparelho celular, foi possível identificar os demais participantes da empreitada criminosa, em especial, as dez pessoas em face das quais formulada a presente representação, e modo de agir, conforme descrito na informação nº 01/2020 – UIP/DPF/DVS/MG, constante nos autos.”*

Assim, em que pese as investigações tenham se originado em novembro de 2019, é certo que o inquérito, instaurado em 13/03/2020 (id. 150094248 - Pág. 1) seguiu seu curso, até a decretação da prisão preventiva ora impugnada, em dezembro de 2020. Dessa forma, é plenamente possível que a necessidade da custódia cautelar do PACIENTE tenha surgido após a apuração de novos fatos pela autoridade policial.

Diz-se que é possível pois a autoridade impetrada faz menção expressa ao Relatório Técnico nº 037/2020 que, elaborado já no curso do inquérito policial, evidenciaria a ocorrência de novos delitos, no ano de 2020. A propósito, transcrevo o seguinte trecho:

*“Ademais, em seu interrogatório após a prisão temporária, assumiu ser o estelionatário até então desconhecido e mencionado nas informações da CEF, juntadas aos autos, em eventos de saques fraudulentos do benefício auxílio pescador e Relatório Técnico 043/2020 às fls. 268, relacionado a fraudes no saque do PIS em 2020.”*

Anote-se, por relevante, que o Relatório Técnico 043/2020 é apenas uma complementação do relatório nº 037/2020, cujo teor foi indicado como fundamento para decretação da preventiva, inclusive quanto à contemporaneidade da segregação cautelar, mas que não foi juntado pela impetrante ao presente *writ*. Dessa maneira, só resta, neste momento de cognição sumária, apreciar a legalidade da decisão a partir da premissa de que os documentos nela referenciados oferecem lastro à custódia preventiva do ora PACIENTE.

E, nesses limites, tem-se que a argumentação invocada pela autoridade impetrada não ostenta ilegalidade aparente.

Restou consignado que os indícios angariados até o presente momento no inquérito policial apontam para JURANDIR como o responsável pela articulação do organismo criminoso, pela falsificação dos documentos e pela organização das fraudes nucleares do estelionato. Além disso, a autoridade dita coatora assinalou que a segregação cautelar do ora PACIENTE seria, em primeira análise, medida suficiente à cessação da atividade criminosa, já que os demais implicados não possuem, no entender daquele juízo, habilidades para a falsificação dos documentos imprescindíveis às fraudes pelos quais são investigados.

Assim, sem que estejam devidamente instruídos os autos com os elementos invocados pela autoridade impetrada para a decisão que decretou a prisão preventiva do ora PACIENTE não é possível conceder a liminar pretendida, pois não se pode afirmar, como pretende a impetrante, que inexistente contemporaneidade entre a decretação da medida de segregação cautelar e os fatos delitivos.

Ainda que assim não fosse, é certo que a impetrante não discute a presença dos indícios de materialidade e autoria do crime, nem contesta a relevância da participação de JURANDIR nos fatos objeto da investigação.

Não é demais consignar que constou da representação da autoridade policial pela prisão preventiva do ora PACIENTE que JURANDIR é investigado/processado/condenado pela prática de crimes de estelionato ou falsificação de documentos em mais de 14 (quatorze) inquéritos e ações penais, datando desde 2003.

Nesse cenário, havendo indícios de reiteração delitiva, a denotar risco à garantia da ordem pública, resta justificada a manutenção da custódia cautelar. Abaixo, precedente do Superior Tribunal de Justiça corroborando a manutenção da prisão preventiva em caso de reiteração delitiva:

*“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. DESCAMINHO. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF). Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.*

*2. No caso, o recorrente e corréu foram flagrados em posse de 75 caixas de cigarros de origem paraguaia e 1 volume de eletrônicos, tendo sido decretada sua prisão preventiva como forma de manutenção da ordem pública, em especial diante da sua contumácia delitiva, uma vez que ostenta histórico de cometimento de crimes, com condenação definitiva por tráfico e roubo, bem como ação penal em andamento pelo delito de receptação. Ainda, segundo relata a inicial, o recorrente foi agraciado com a progressão de regime, cumprindo a pena dos crimes anteriores em regime aberto. Não obstante, voltou, em tese, a delinquir, evidenciando a insuficiência de medidas mais brandas para obstar a reiteração delitiva.*

*3. Com efeito, a perseverança do agente na senda delitiva, comprovada pelos registros de crimes graves anteriores - inclusive, entre eles, condenação transitada em julgado -, enseja a decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública como forma de conter a reiteração, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo.*

*4. Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. Ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.*

*5. Recurso desprovido. Recomenda-se, entretanto, de ofício, ao Juízo processante que reexamine a necessidade da segregação cautelar, tendo em vista o tempo decorrido e o disposto na Lei n. 13.964/2019.*

*(STJ, RHC 121223 / PR, Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 06/02/2020 Data da Publicação/Fonte DJe 13/02/2020).*

Além disso, o *periculum libertatis* resta também evidenciado pela gravidade concreta das condutas, que envolvem saques de mais de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) de fundos do PIS e dezenas de falsificações de documentos (RG's e CRLVs). Em acréscimo, a tentativa do PACIENTE de empreender fuga, frustrando o cumprimento do mandado de prisão temporária expedido em seu desfavor, igualmente reforça a necessidade da custódia cautelar de JURANDIR, como fim de garantir a aplicação da lei penal.

A alegação de que os demais investigados não tiveram sua prisão preventiva decretada não beneficia o acusado, pois, nos termos da fundamentação expendida, a autoridade impetrada justificou a distinção no fato de que o ora PACIENTE seria o mentor da empreitada criminosa e que, sem sua coordenação e participação material na falsificação dos documentos utilizados para a prática das fraudes, os demais implicados não teriam condições de perpetuar os estelionatos. Por oportuno, confira-se a jurisprudência sobre o tema:

*“HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS DE ORIGEM ESTRANGEIRA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRANDE QUANTIDADE DE PRODUTOS ILÍCITOS APREENDIDOS. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DECISÃO QUE NÃO SE PAUTOU SOMENTE NA FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ENDEREÇO FIXO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.*

1. A decretação ou a manutenção da prisão preventiva depende da configuração objetiva de um ou mais dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Para isso, o julgador deve consignar, expressamente, elementos reais e concretos indicadores de que o indiciado ou acusado, solto, colocará em risco a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

2. No caso, a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, mormente em razão da gravidade concreta do delito, evidenciada pelo modus operandi da conduta delituosa - contrabando de grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, com a utilização de vários caminhões, que eram acobertados por um carregamento de sofás, com o intuito de dissimular o transporte ilícito -, pelo fato de o Paciente ser integrante de suposta organização criminosa e de ainda remanescer dúvida sobre a existência de endereço fixo em nome do Acusado. 3. Perfeitamente aplicável, na espécie, o entendimento de que “[n]ão há ilegalidade na decisão que decreta a prisão preventiva com base em elementos concretos aptos a revelar a real necessidade de se fazer cessar ou diminuir a atuação de suposto integrante de organização criminosa para assegurar a ordem pública” (STF, RHC n.º 144.284 AgR, Relator Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 27/08/2018).

4. Da leitura do acórdão recorrido, é possível perceber que, diferentemente do alegado pela Defesa, a prisão do Paciente não está amparada apenas na dúvida sobre a veracidade do seu endereço residencial, sendo certo que, ainda que se reconhecesse que o Acusado possui endereço fixo, remanesceriam os demais fundamentos para manutenção do decreto prisional.

5. A existência de condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, caso estejam presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema.

6. Demonstrada pelas instâncias ordinárias, com expressa menção à situação concreta, a presença dos pressupostos da prisão preventiva, não se mostra suficiente a aplicação de quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão.

7. O Impetrante não comprovou que o Paciente se encontra em situação idêntica em relação aos Corréus que foram beneficiados com a liberdade provisória pelo Juízo singular nos autos da ação penal, motivo pelo qual não há constrangimento ilegal a ser sanado.

8. Ordem de habeas corpus denegada.”

(STJ, 6ª Turma, HC 478095 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Data do Julgamento 10/09/2019 Data da Publicação/Fonte DJe 30/09/2019) - grifei.

Pelos mesmos motivos, descabe acolher o pedido de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, já que elas se revelaram insuficientes para fazer cessar a prática delitiva.

#### Extensão dos efeitos do HC 165.704

A impetrante pede a extensão dos efeitos do Habeas Corpus coletivo concedido pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal nos autos nº 165.704.

Aduz, em síntese, que o paciente é o único responsável pelo provimento econômico de seu filho, atualmente com dois anos de idade.

No entanto, o habeas corpus concedido coletivamente pela Suprema Corte tem como requisito que [em caso de concessão da ordem para pais] “haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de deficiente, nos termos acima descritos”.

Não é, contudo, o que se extrai dos autos, na medida em que o filho do ora PACIENTE reside com sua mãe, responsável atualmente pelos cuidados da criança, razão pela qual descabe conceder a prisão domiciliar requerida no presente writ.

## Pandemia de coronavírus

Outrossim, tal como decidido pela autoridade impetrada, a atual pandemia de coronavírus não constituiu, por si só, fundamento para a revogação da preventiva, cabendo a análise pelo magistrado diante do caso concreto. Em outras palavras, a ameaça do Covid-19 (coronavírus), que atinge a população mundial de um modo geral, embora enseje a necessidade de adoção de medidas para frear a propagação da epidemia, não pode servir de fundamento para a concessão de liberdade a presos provisórios, indistintamente.

Acresça-se ainda que a Recomendação contempla a hipótese de que, a qualquer tempo, presos provisórios, nos “casos suspeitos ou confirmados de Covid-19”, tenham uma solução adequada, o que reforça que sequer o resultado positivo para a doença impõe, necessariamente, a revogação da prisão preventiva. Confira-se o artigo 10 da Recomendação:

*“Art. 10. Recomendar o procedimento a ser adotado para os casos suspeitos ou confirmados de Covid-19 no âmbito dos sistemas prisional e socioeducativo, adotando-se as providências:*

*I – separação de pessoa que apresentar sintomas envolvendo tosse seca, dor de garganta, mialgia, cefaleia e prostração, dificuldade para respirar, batimento das asas nasais ou febre, ou que teve contato próximo de caso suspeito ou confirmado de infecção pelo vírus, bem como o encaminhamento imediato para implementação de protocolo de tratamento de saúde previsto pelo Ministério da Saúde para os casos suspeitos de Covid-19 e sua devida notificação à Secretaria Municipal de Saúde;*

*II – encaminhamento imediato para tratamento em unidade de saúde de referência das pessoas que apresentem dificuldades respiratórias graves associadas à Covid-19;*

*III – comunicação imediata ao juízo competente para avaliar a substituição da prisão ou medida socioeducativa de meio fechado por medida não privativa de liberdade, particularmente na ausência de espaço de isolamento adequado ou de equipe de saúde, nos termos da presente recomendação.*

*Parágrafo único. Deve ser assegurado o pleno direito à informação sobre as providências adotadas em virtude de suspeita ou confirmação de diagnóstico de Covid-19 às pessoas privadas de liberdade, bem como a seus familiares e defensores.”*

E, no caso concreto, a autoridade impetrada afirmou que “o local onde se encontra recolhido (CDP Serrana/Ribeirão Preto/SP) adota todos os protocolos sanitários vigentes, não havendo notícias de surtos da doença no local, grave risco de infecção ou superlotação na unidade”. Não se constata, assim, risco aumentado de infecção a justificar a concessão de liberdade provisória ao PACIENTE em razão da atual pandemia de coronavírus.

Por todos os fundamentos acima expostos, não se vislumbra ilegalidade flagrante no ato dito coator que justifique a concessão da medida liminar pleiteada.

## **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisite-se informações à autoridade impetrada, solicitando-lhe a prestação de encaminhar cópia do Relatório Técnico nº 037/2020, mencionado na decisão que decretou a prisão preventiva do ora PACIENTE.

Com a vinda das informações, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do *decisum* se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

P. I.

São Paulo, 22 de dezembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5013838-20.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: JOSE LUIS JULIAO, ROBERTO APARECIDO DE LIMA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ROBERTO APARECIDO DE LIMA - SP363077-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

## D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Roberto Aparecido de Lima, em favor de JOSE LUIS JULIAO.

O impetrante narra que o paciente se encontra recolhido junto ao Centro de Progressão Penitenciária Prof. Ataliba Nogueira Hortolândia/SP em decorrência de sua condenação pela prática do delito tipificado no artigo 289, §1º, do Código Penal, à reprimenda definitiva de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias multa, no valor unitário mínimo legal.

Sustenta que o paciente corre eminente risco de morte em razão do novo Coronavírus (COVID-19), haja vista que os presídios atualmente não suportam condições de higiene a ponto de evitar a contaminação pelo novo vírus. Em razão disso, pleiteia a “progressão antecipada da pena para o regime aberto”.

Subsidiariamente, defende a possibilidade de antecipação de sua liberdade ou o estabelecimento de prisão domiciliar em caráter urgente.

Requer, por isso, a concessão liminar da ordem de *habeas corpus*, a fim de que seja concedida a progressão antecipada da pena imposta ao paciente, fixando o regime aberto para o cumprimento da reprimenda, ou, ainda, seja estabelecida a prisão domiciliar.

O *habeas corpus* foi impetrado perante o juízo federal *quo* e o magistrado de primeiro grau entendeu tratar-se de impetração dirigida contra o ato do Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas, que determinou a expedição de mandado de prisão contra o paciente, objetivando o cumprimento da pena estabelecida nos autos nº 0005131-27.2015.403.6105, com trânsito em julgado, razão pela qual declinou da competência para apreciação do pleito e determinou a remessa do feito a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em decorrência de cumprimento a mandado expedido nos autos nº 0005131-27.2015.403.6105, pelo Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, em razão da condenação pela prática do crime definido no artigo 289, §1º, do Código Penal, à pena definitiva de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias multa, no valor unitário mínimo legal.

Pois bem

Ao contrário da conclusão do magistrado de primeiro grau, no presente *mandamus* não foi apontado qualquer ato coator proveniente do Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP, o qual determinou a expedição de mandado de prisão em regime semiaberto.

A única alegação que consta do *habeas corpus* é de necessidade de progressão ao regime aberto ou estabelecimento de prisão domiciliar, ao argumento de que o paciente corre eminente risco de morte em razão do novo Coronavírus (COVID-19).

Sendo assim, considerando que o paciente se encontra custodiado em estabelecimento penal sujeito à administração estadual (Centro de Progressão Penitenciária Prof. Ataliba Nogueira Hortolândia/SP – segundo informações fornecidas pelo próprio impetrante), incide ao caso o enunciado da Súmula nº 192 do STJ:

*"Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual".*

Nessa esteira, a competência para a execução penal e, por conseguinte, para apreciação da questão suscitada neste *writ*, é do Juízo Estadual, e não mais da Justiça Federal, com esteio na Súmula nº 192 do STJ.

Diante desse quadro, reconheço a incompetência deste Tribunal Regional Federal, para processar e julgar o presente *habeas corpus*.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

***“AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. ESTABELECIMENTO PRISIONAL SOB ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. PROGRESSÃO PARA REGIME ABERTO. SÚMULA 192/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. É competente o Juízo das Execuções Penais do Estado para a execução da pena imposta a sentenciado pela Justiça Federal, quando recolhido a estabelecimentos sujeitos à administração estadual (Súmula 192 STJ).*

*2. O fato de o reeducando passar a cumprir a pena em regime aberto não autoriza a modificação da competência para execução da pena.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.”*

*(AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 156440 2018.00.17153-0, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 02/05/2018).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 188, §2º, do Regimento Interno, declaro a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal e determino o encaminhamento dos autos ao órgão jurisdicional competente.

P.I.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cumpra-se.

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

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5034105-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gabinete de Plantão

PACIENTE: GUILHERME AUGUSTO FERREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

## DESPACHO

### Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus* preventivo impetrado pelo advogado **Jonathan Piconcelli Neidert**, em favor de **Guilherme Augusto Ferreira**, contra ato que considera iminente e ilegal da parte da **MM. Juíza Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo, SP**.

O impetrante afirma que o paciente já sofreu constrangimento ilegal, tendo permanecido temporariamente preso entre 18 e 22 de dezembro do corrente ano, por ordem da autoridade impetrada.

Diz, mais, o impetrante que a impetrada é autoridade absolutamente incompetente para a emissão da ordem de prisão em questão; e que há risco de o paciente sofrer novo constrangimento a seu direito de liberdade, porquanto demandada pela autoridade policial a prorrogação da prisão temporária.

Assim, o impetrante pede medida liminar de salvo conduto, para que o referido constrangimento não se efetive.

### É o sucinto relatório. Decido.

Antes de tudo, convém anotar que a atuação do plantonista reserva-se para o cuidado de situações cuja urgência seja contemporânea ao período de recesso.

Nesse contexto, não se verifica perigo de iminente violação ao direito de liberdade do paciente, visto que, como o próprio impetrante afirma em sua petição inicial, a juíza plantonista de primeiro grau de jurisdição **indeferiu** a prorrogação da prisão temporária do paciente.

Não se ignora que a decisão da juíza plantonista poderá ser revista pela juíza natural do processo, mas isso não tende a ocorrer antes do final do recesso judiciário. Por ora, o que existe é uma decisão de indeferimento da prorrogação da prisão temporária, ou seja, não se afigura presente quadro de urgência que justifique a atuação preventiva do plantão de segunda instância.

Assim, aguarde-se o retorno do relator sorteado e remetam-se os autos à conclusão de Sua Excelência.

Dê-se ciência ao impetrante.

**São Paulo, 25 de dezembro de 2020.**

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5034113-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gabinete de Plantão

PACIENTE: JOSE CARLOS GONCALVES

Advogado do(a) PACIENTE: AMAURY TEIXEIRA - SP111351-A

IMPETRADO: 6ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

## **D E C I S Ã O**

Vistos em plantão judiciário.

Recebi os autos para exame preliminar em plantão judiciário de recesso, na data de hoje, 27/12/2020, tendo sido recebida ligação do Exmo. Advogado às 13h08min, reiterando o pedido de apreciação, o que passo a fazê-lo.

Cuida-se de habeas corpus impetrado pelos Exmos. Advogados Amaury Teixeira e Cleide Camilo Teixeira, com pedido de liminar, em favor de JOSÉ CARLOS GONÇALVES, atualmente detido no Centro de Detenção Provisória III Pinheiros, visando à concessão de liberdade provisória ou prisão domiciliar sob o argumento de que o paciente é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo 2, insuficiência coronariana, dislipidemia e hipertrofia prostática benigna.

Afirmam que a condição de saúde do paciente o inclui no grupo de risco para o coronavírus Covid-19, aumentando o risco de morte caso seja contraído pela doença.

O paciente foi preso preventivamente pela “Operação desflagrada pela DELEGACIA REGIONAL DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO GRUPO DE INVESTIGAÇÕES SENSÍVEIS – FACÇÕES/SP da Polícia Federal, denominada OPERAÇÃO “REI DO CRIME”, em combate à lavagem de dinheiro realizada, em tese, pelo Primeiro Comando da Capital (“PCC”).”

Alegam que o paciente “é um homem com 58 anos de idade que durante todo o tempo de sua vida jamais se envolveu em qualquer atividade criminosa, não existindo qualquer processo ou mesmo inquérito policial em andamento que pudesse lhe ser imputado.” Acrescentam que “o fato de lhe imputarem condutas previstas em legislação penal, ou seja, organização criminosa e lavagem de dinheiro com base em indícios remotos de autoria, lógica e juridicamente não se trata de motivos para lhe negar qualquer benesse da legislação, ou mesmo desconsiderar a previsão constitucional da não culpabilidade.”

Requerem, por fim, a concessão de medida liminar para substituição imediata da prisão processual por medidas alternativas diversas da prisão, ou alternativamente a prisão domiciliar, haja vista que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por ato violento e arbitrário perpetrado pelo Juízo da 6ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo Capital.

É o necessário relatório.

DECIDO.

Destinado à liberdade de locomoção do indivíduo, a ação de habeas corpus encontra previsão constitucional do artigo 5º, inciso LXVIII, da Carta Política, *in verbis*:

“Art. 5º. [...]”

*LXVIII – conceder-se-á “habeas-corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; [...].”*

Desse modo, a impetração dessa espécie de *writ* é cabível quando há indícios de violação ou ameaça de cerceamento da liberdade do indivíduo, razão por que aprecio em sede de plantão do recesso no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em análise inicial e perfunctória do caso, verifico que os argumentos deduzidos não se apresentam suficientes à concessão do remédio heroico.

Consta da decisão proferida em plantão que:

“A prisão preventiva de José Carlos Gonçalves foi decretada pelo juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo nos autos n.º 5004255-74.2020.403.6181, em decisão proferida em 18/09/2020, com os seguintes fundamentos (ID 38908514 daqueles autos): JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”)

2.1.1 Suposto envolvimento com a organização criminosa Primeiro Comando da Capital

Trata-se do proprietário anterior do helicóptero de prefixo PR-YHB, ano de fabricação 2002, modelo EC 130 B4. Referida aeronave teria sido utilizada no homicídio de dois integrantes da facção criminosa PCC em fevereiro de 2018: Rogério Jeremias de Simone, vulgo “Gegê do Mangue” e Fabiano Alves de Souza, vulgo “Paca”.

Muito embora JOSÉ CARLOS GONÇALVES tenha alienado o referido helicóptero, a autoridade policial demonstra que o atual proprietário possivelmente seja uma pessoa interposta para ocultar o verdadeiro responsável, ou seja, um “laranja”.

O helicóptero atualmente pertence a JM ADMINISTRAÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS EIRELI, a qual pertence a José Mauro Dantas Pereira. A pessoa jurídica apresenta capital social de R\$ 1 milhão, porém José Mauro Dantas Pereira seria residente em local onde funciona uma oficina mecânica. A autoridade policial realizou diligência no local onde a pessoa jurídica deveria funcionar; porém no local há apenas uma sala em um edifício comercial, aparentemente abandonada.

Ademais, a autoridade policial informa que José Mauro Dantas Pereira não completou os estudos no ensino fundamental e seu último emprego com registro é de servente de obras, no período de 2011 a 2014, com salário de cerca de R\$ 1.000,00. Enfim, não possui sequer carteira nacional de habilitação.

Assim, não é crível que José Mauro Dantas Pereira seja o real proprietário atual do helicóptero.

Na informação policial nº 01/2019 (Id 36754697), a autoridade policial demonstra que a aeronave modelo EC 130 B4 de prefixo PR-YHB foi penhorada em um processo para cumprimento de sentença na qual JOSÉ CARLOS GONÇALVES (VULGO “ALEMÃO”) consta como réu (processo nº 0033087-27.2012.8.26.0001, 4ª Vara Cível do Fórum Regional de Santana, Casa Verde, Vila Maria e Tucuruvi, São Paulo/SP).

O colaborador Felipe Ramos Morais foi o piloto de helicóptero que transportou as vítimas Rogério Jeremias de Simone, vulgo “Gegê do Mangue” e Fabiano Alves de Souza, vulgo “Paca”, ao local do crime.

O colaborador Felipe Ramos Morais esclareceu inicialmente que era muito próximo de Wagner Ferreira da Silva (vulgo Cabelo Duro, já falecido). Referida pessoa seria supostamente traficante pertencente ao alto escalão do Primeiro Comando da Capital – PCC e teria supostamente participado do homicídio de dois outros membros da referida organização. Referidos homicídios teriam ocorrido em fevereiro de 2018 no Estado do Ceará. Felipe Ramos Morais foi o piloto do helicóptero que transportou as vítimas e os autores do referido crime.

Na colaboração premiada, Felipe Ramos Morais reconheceu a foto de JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”). Relatou que se trata de empresário que supostamente promove o financiamento do tráfico transnacional de drogas e já colaborou em atividades do Primeiro Comando da Capital – PCC, e por exemplo, teria financiado o tráfico de drogas transnacional promovido por Wagner Ferreira da Silva (vulgo Cabelo Duro, já falecido) – Id 36754697, informação 01.

A autoridade policial narra ainda que o investigado JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”) teria suposta relação direta com o líder da referida organização criminosa. Isso seria demonstrado pela evolução da titularidade de um posto de combustíveis, inicialmente identificado pela pessoa jurídica SAMES CENTER. Referido posto de combustíveis atualmente é denominado AUTO POSTO ÍNDICO. Segundo a autoridade policial, referido posto teria inicialmente pertencido a parente do líder da referida organização criminosa, adquirido em 1992. Nos anos seguintes o quadro societário foi alterado diversas vezes. Entre outras pessoas, o próprio JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”) chegou a ser sócio. Atualmente o posto pertence aos investigados da família CEPEDA. A autoridade policial argumenta que as outras pessoas que figuraram como sócios nos últimos trinta anos são interpostas pessoas (“laranjas”) que emprestaram seus dados para ocultar o real beneficiário da atividade. Isso seria demonstrado pelos dados de envio das respectivas declarações de Imposto de Renda de Pessoa Física, todas elas enviadas pelo mesmo terminal de informática (Id 36755153, informação 15-2020).

Enfim, a autoridade policial narra que JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”) teria relações com outros supostos membros da referida organização criminosa: Flavio Silveirio Siqueira, Paulo Simão e Leandro Cavalari (Id 36754017, representação).

#### 2.1.2 Operações financeiras suspeitas que representariam a lavagem de valores proveniente de crimes

Segundo apontado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (relatório ESPEI), a evolução patrimonial de JOSÉ CARLOS GONÇALVES se encontra a descoberto (o patrimônio aumentou de forma não justificada – Id 36754017, representação policial, p. 39).

Segundo a autoridade policial, JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”) seria o controlador de fato de um grande grupo empresarial composto por diversas pessoas jurídicas.

Destaca-se a presença de diversos postos de combustíveis e de pessoas jurídicas supostamente constituídas para a movimentação de valores financeiros. A autoridade policial menciona as seguintes pessoas físicas que seriam supostamente participantes do núcleo de JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”): a) YASMIM VITORINO GONÇALVES (filha); b) MARIA ÂNGELA GONÇALVES (irmã); c) JAMILE GONÇALVES DA SILVA (sobrinha); d) MÁRCIA BARBOSA DA SILVA GONÇALVES (atual esposa); e) MIRÉIA BARBOSA DA SILVA (cunhada) e f) VALDINEI APARECIDO BORGES (contador e principal sócio). O COAF identificou inúmeros depósitos em dinheiro e transferências bancárias consideradas suspeitos, envolvendo tanto as pessoas físicas supramencionadas, como pessoas jurídicas a elas vinculadas. Os RIFs do COAF referentes às pessoas acima são inicialmente analisados na informação policial n. 17-2019 (Id 36755154).

(...)

*De início, verifico que os requisitos objetivos da prisão preventiva estão presentes.*

*Os crimes investigados (participação em organização criminosa e lavagem de valores) são dolosos e a pena máxima cominada supera os quatro anos de privação de liberdade.*

*Há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, conforme fundamentado ao longo desta decisão.*

*Os fatos ocorreram de forma contínua ao longo de anos. Há fatos recentes que ocorreram ao longo dos anos de 2019 e 2020. Ademais, ante as circunstâncias do caso concreto, é razoável concluir que a atividade investigada se encontra em andamento, eis que há conduta de natureza permanente (participação em organização criminosa) e os atos de lavagem ocorrem de forma reiterada sem interrupção.*

*O fundamento para a necessidade da decretação da prisão preventiva é a preservação da ordem pública e da ordem econômica, haja vista a dimensão imensa dos crimes sob investigação (organização criminosa e lavagem de valores).*

*Conforme se depreende dos autos, a organização seria distribuída entre diversas pessoas em diferentes núcleos, que se auxiliam mutuamente na criação de pessoas jurídicas e pulverização de valores por toda a rede.*

(...)

*Enfim, o colaborador Felipe Ramos Moraes reconheceu a foto de JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”) e relatou que se trata de empresário que supostamente promove o financiamento do tráfico transnacional de drogas e já colaborou em atividades do Primeiro Comando da Capital – PCC, e por exemplo, teria financiado o tráfico de drogas transnacional promovido por Wagner Ferreira da Silva (vulgo Cabelo Duro, já falecido) – Id 36754697, informação 01.*

*Tendo em vista os elementos apurados nos autos, verifica-se a necessidade de decretação da prisão preventiva de JOSÉ CARLOS GONÇALVES (vulgo “ALEMÃO”), a fim de obstar a continuidade dos crimes sob apuração.”*

Quadra destacar, portanto, que José Carlos Gonçalves, vulgo “Alemão”, é considerado um dos principais suspeitos investigados na “Operação Rei do Crime”, instaurada para apuração de crimes de lavagem de ativos financeiros oriundos de tráfico internacional de drogas, havendo suspeitas de que estaria atuando como colaborador ativo nas atividades do Primeiro Comando da Capital – PCC.

### **Do direito à concessão de habeas corpus**

A impetração da presente ordem de *habeas corpus*, fundada no disposto pelo artigo 5º, incisos XXXV e LXVIII da Constituição da República, bem como nos artigos 647 e 648 do Código de Processo Penal, tem por argumento central a concessão de prisão domiciliar a José Carlos Gonçalves, que está detido no Centro de Detenção Provisória III Pinheiros, e que, segundo a inicial, está a padecer de constrangimento ilegal decorrente de ato judicial violento e arbitrário praticado pelo r. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo, consistente em decisão proferida em sede de plantão judicial de recesso, em 24/12/2020, nos autos n. 5006301-36.2020.4.03.6181 (ID 150401955 - Pág. 25/33).

Verifica-se que o paciente foi preso no dia 30/09/2020, tendo deduzido pedido de exame de suas condições clínicas, que foi realizado por médico particular, mediante autorização de atendimento no recinto prisional, em 21/12/2020, tendo sido elaborado parecer técnico, com base em exame clínico e outros laboratoriais, que atestam que o paciente se encontra inserido no grupo de risco com relação à possível contaminação pela Covid-19, e padece de outras moléstias.

Pois bem. A respeito da concessão de *habeas corpus* para fins de viabilizar a conversão de medida de recolhimento a recinto prisional em prisão domiciliar, em decorrência do risco de contaminação pela Covid-19, o Colendo Supremo Tribunal Federal proferiu decisão no HC 188.820 MC/DF, concessiva de medida liminar, da lavra do eminente Ministro Edson Fachin, como seguinte teor:

"[...]. Ante o exposto, diante da persistência agravada do quadro pandêmico da emergência sanitária decorrente da Covid-19, presentes a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação a direitos fundamentais das pessoas levadas ao cárcere, para fins da efetividade da Recomendação n.º 62/2020 do CNJ, observado o contido no art. 5º-A nela incluído pela Recomendação n.º 78/2020, DEFIRO, em parte, a medida liminar, ad referendum da Segunda Turma, nos termos seguintes termos:

*Quanto à progressão antecipada da pena: DETERMINAR que os juízes de execução penal do País, de ofício ou mediante requerimento das partes, desde que presentes os requisitos subjetivos (art. 112, § 1º, da LEP), concedam progressão antecipada da pena aos condenados que estejam no regime semiaberto para o regime aberto em prisão domiciliar e que, cumulativamente, atendam aos seguintes requisitos : i) estejam em presídios com ocupação acima da capacidade física; ii) comprovem, mediante documentação médica, pertencer a um grupo de risco para a Covid-19 conforme contido no art. 2º, § 3º, da Portaria Interministerial n.º 7, de 18 de março de 2020; iii) cumpram penas por crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, exceto os delitos citados no art. 5º-A da Recomendação n. 62/2020 do CNJ (incluído pela Recomendação n. 78/2020 do CNJ); iv) falem 120 (cento e vinte) dias para completar o requisito objetivo para a progressão do regime semiaberto para o aberto (art. 112 e parágrafos da LEP). As condições do regime aberto em prisão domiciliar serão fixadas pelo juízo da execução penal respectivo. [...].*

*Quanto à prisão domiciliar e à liberdade provisória : DETERMINAR que os juízes singulares e os Tribunais do País quando emissores da ordem de prisão cautelar, de ofício ou mediante requerimento das partes, concedam prisão domiciliar ou liberdade provisória, ainda que cumuladas com medidas diversas da segregação (art. 319 do CPP), a presos que, cumulativamente, atendam aos seguintes requisitos : i) estejam em presídios com ocupação acima da capacidade física; ii) comprovem, mediante documentação médica, pertencer a um grupo de risco para a Covid-19 conforme contido no art. 2º, § 3º, da Portaria Interministerial n.º 7, de 18 de março de 2020; iii) não estejam presos por crimes praticados sem violência ou grave ameaça, exceto os delitos citados no art. 5º-A da Recomendação n. 62/2020 do CNJ (incluído pela Recomendação n. 78/2020 do CNJ). As condições da prisão domiciliar e da liberdade provisória, inclusive, a eventual cumulação de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP), serão definidas pelos juízos de origem ou Tribunais quando emissores da ordem de prisão. [...]. O órgão emissor da decisão no processo individual, em analogia ao art. 316, parágrafo único, do CPP, deverá reavaliar a presença dos critérios fixados na presente decisão, a cada 90 dias. A presente medida liminar possui vigência até o fim da situação de emergência de saúde pública decretada pela autoridade responsável (art. 1º, § 2º, da Lei 13.979/2020) ou até decisão judicial em sentido contrário. Comunique-se, com urgência, os Tribunais de Justiça dos Estados, os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça. Consigno que, em caso de eventual descumprimento da presente decisão, o instrumento cabível é o recurso apropriado, e não a reclamação, conforme assentado, nos HC 143.641, relator Min. Ricardo Lewandowski e HC 143.988, de minha relatoria. Inclua-se em pauta, para fins de referendo desta medida liminar, na imediata sessão virtual da Egrégia Segunda Turma com início em 05.02.2021. Publique-se. Intime-se. Brasília, 17 de dezembro de 2020."*

A r. decisão da Colenda Corte Suprema determina que, nos casos envolvendo grupos de risco de contaminação pela Covid-19, o exame de pedido de prisão domiciliar deve observar os seguintes requisitos, cumulativamente: i) estejam em presídios com ocupação acima da capacidade física; ii) comprovem, mediante documentação médica, pertencer a um grupo de risco para a Covid-19 conforme contido no art. 2º, § 3º, da Portaria Interministerial n.º 7, de 18 de março de 2020; iii) não estejam presos por crimes praticados sem violência ou grave ameaça, exceto os delitos citados no art. 5º-A da Recomendação n. 62/2020 do CNJ (incluído pela Recomendação n. 78/2020 do CNJ).

Desde logo, é de rigor constatar que não se apresenta a primeira condição, consistente na comprovação de que o Centro de Detenção Provisória III Pinheiros esteja com ocupação acima de sua capacidade.

Com efeito, muito embora tenham sido exibidas notícias jornalísticas a respeito de unidades prisionais lotadas, os episódios relatam situações que ocorreram há seis anos, em 2014, na CDP de Vila Independência. Assim, não restou demonstrada a condição de superlotação quanto ao Centro de Detenção Provisória III Pinheiros, de forma que, desde logo a r. decisão paradigma, proferida pelo C. STF no HC 188.820 MC/DF, não se aplica ao presente caso.

De outra parte, a manifestação reiterada da Colenda Corte Constitucional demonstra que a Covid-19 não pode ser tomada como argumento isolado a justificar a concessão de habeas corpus, especialmente para fins de autorizar a prisão domiciliar.

Vejam-se, nesse sentido, os seguintes excertos:

*EMENTA Agravo regimental em habeas corpus. Execução penal. Pedido de prisão domiciliar. Pandemia de COVID-19. Inexistência de ilegalidade flagrante. Ausência de comprovação de eventual inobservância à Recomendação nº 62 do CNJ pelas instâncias ordinárias. Agravo regimental não provido. (HC 189755 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 24-11-2020 PUBLIC 25-11-2020)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR: COVID-19. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Cuidados aos pacientes no estabelecimento prisional. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC 191080 AgR, Relatora: Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 03-11-2020 PUBLIC 04-11-2020)*

*PRISÃO DOMICILIAR – INADEQUAÇÃO. A existência de filho menor não é suficiente ao reconhecimento do direito à prisão domiciliar, devendo ser observados os requisitos autorizadores da medida. DOMICÍLIO – RECOLHIMENTO – COVID-19 – INADEQUAÇÃO. A crise sanitária decorrente do novo coronavírus é insuficiente a autorizar o recolhimento em domicílio. (HC 183140, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020)*

Ressalte-se, ainda, que o paciente conta com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, e tem recebido na unidade prisional a medicação necessária ao controle das moléstias de saúde que apresenta. Não se verificam, dessa forma, as hipóteses que autorizam o recolhimento em residência particular, previstas no artigo 117 da Lei nº 7.210/1984, a saber: “I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante”.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. HABEAS CORPUS – INSTÂNCIA – SUPRESSÃO. Revelando o habeas corpus parte única – o paciente, personificado pelo impetrante –, o instituto da supressão há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias. HABEAS CORPUS – CABIMENTO. Em jogo a liberdade de ir e vir, não se tem como deixar de adentrar a matéria versada no habeas, pouco importando que direcione à análise de fatos e provas. PRISÃO DOMICILIAR – EXCEÇÃO – INOCORRÊNCIA. O cumprimento da pena em regime domiciliar constitui providência excepcional, a exigir o enquadramento da situação do paciente nos casos previstos no artigo 117 da Lei nº 7.210/1984. PRISÃO DOMICILIAR – COVID-19 – INADEQUAÇÃO. A crise sanitária decorrente do novo coronavírus é insuficiente a autorizar o recolhimento domiciliar. (HC 188893, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 22-09-2020 PUBLIC 23-09-2020)*

No mais, o exame dos autos revela que não foi alterada a situação submetida ao r. Juízo *a quo*, em sede de plantão judiciário de recesso. Na ocasião, em 24/12/2020, o r. magistrado aplicou solução a mais consentânea possível, considerando que existe a Recomendação nº 62/2020, do E. Conselho Nacional de Justiça, que determina a análise das peculiaridades do caso concreto.

Ademais, não foi apresentado pelos requerentes nada de novo que viesse a infirmar a r. decisão que indeferiu a concessão de prisão domiciliar, da qual colho os argumentos “*per relationem*”, que encontra amparo no artigo 93, IX, da Constituição da República.

Além disso, ao contrário do que afirma a inicial, no sentido de que as visitas aos encarcerados poderiam trazer maior risco ao paciente, foi destacado pela decisão objurgada que “*não há informação nos autos sobre registro de contaminação pelo Covid-19 na unidade prisional na qual se encontra segregado, sendo diminuto o perigo de contágio, mormente em razão da r. decisão prolatada liminarmente no Mandado de Segurança nº 1015074-20.2020.8.26.0053, que suspendeu toda e qualquer visita aos detidos no estado de São Paulo, e da orientação para a elaboração e implementação de planos de contingência feita pelo Conselho Nacional de Justiça*” (ID 150401955 - Pág. 31).

Assim, considerando-se a impossibilidade de aplicação do contido na r. medida liminar proferida pela Colenda Suprema Corte, pelo eminente Ministro Edson Fachin, no HC 188.820 MC/DF; bem assim, que a Recomendação 62/2020, do E. Conselho Nacional de Justiça, não consiste em ordem de soltura ou prisão domiciliar; e, ainda, que o presente *habeas corpus* não apresenta elementos suficientes a espancar a fundamentada ordem judicial que decretou a prisão preventiva; nem tampouco a bem lançada decisão que entendeu pela manutenção da referida ordem, denegando a concessão da prisão domiciliar, tenho que não se apresentam os requisitos mínimos ensejadores da concessão da medida requerida, razão por que a indefiro em sede de plantão de recesso.

Deveras, não se desconhece que o encarceramento de pessoas que correm risco de perecerem em decorrência da Covid-19 é uma realidade. No entanto, não se apresenta constrangimento ilegal apto ao deferimento da medida heroica.

Ressalte-se, ainda, que circunstâncias eventualmente favoráveis como não possuir antecedente ou reincidência, nem ter cometido outros delitos, não têm o condão de se traduzir em condições suficientes à garantia da revogação da prisão preventiva, se outros elementos indicarem a sua necessidade (Precedente: *TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5032069-14.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FAUSTO MARTIN DE SANCTIS, julgado em 14/02/2020, Intimação via sistema DATA: 17/02/2020*)

No caso concreto, portanto, não existe fundamento jurídico válido à concessão da ordem.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de *habeas corpus* formulado.

Na sequência, proceda-se ao encaminhamento dos autos conforme a distribuição eletrônica, com as nossas respeitadas homenagens.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2020, às 17h22min.

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 68030/2020**

00001 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0007567-85.2017.4.03.6105/SP

	2017.61.05.007567-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
EXCIPIENTE	:	C M B R

ADVOGADO	:	RS031549 AURY LOPES JR
	:	SP248847 EMMANUEL JOSÉ PINARELI RODRIGUES DE SOUZA
	:	RS057401 VIRGINIA PACHECO LESSA
EXCEPTO(A)	:	J F V F
CODINOME	:	V R D S F
	:	J F D 9 V D C S
No. ORIG.	:	00075678520174036105 9 Vr CAMPINAS/SP

**DESPACHO**

Por fim, tenho como resolvida a questão trazida nestes autos pelos excipientes, estando eles liberados das restrições à sua liberdade que haviam sido impostas pela juíza excepta ou em decorrência da decisão dela que decretara as prisões preventivas de ambos.

Digo, com isso, que qualquer outra questão relativa às decisões da juíza excepta não mais deverão ser trazidas a estes autos, mas por meios outros, próprios e específicos.

Isso porque, nestes autos, houve interposição de recursos pelos próprios excipientes e, por essa razão, deve-se evitar que sofram qualquer tumulto, ainda que justificável a pretensão aqui deduzida de modo incidental.

**Comunique-se ao juízo plantonista**, que deverá providenciar a comunicação desta decisão ao Juiz Federal Ricardo Uberto Rodrigues.

**Oportunamente**, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, tendo em vista a interposição de recursos especial e extraordinário.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 23 de dezembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal