



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 239/2020 – São Paulo, quarta-feira, 30 de dezembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004846-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. *Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)*

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020923-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: MOOCA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA COSTA ZANETTI JULIANO - SP270552-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000177-11.2019.4.03.6104

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/12/2020 5/504

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOTECH REMESSAS E TRANSPORTES LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO GAMBELLI - SP25308-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002154-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDECAR REDECORACOES DE AUTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SINTIA SALMERON - SP297462-A, OMARAUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000475-41.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEUTZ DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001216-92.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVIERO E CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOCIMAR ALBUQUERQUE DA LUZ - MS23255-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006576-26.2019.4.03.6114

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002391-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTO ANDRE ALIMENTOS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS - SP191829-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001553-77.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: QUINTA DO CONDE PAES E DOCES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, QUINTA DO CONDE PAES E DOCES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001153-21.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAHLE BEHR GERENCIAMENTO TERMICO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ESTEVES PEDRAZA - SP231377-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001276-27.2018.4.03.6144

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/12/2020 23/504

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FACOBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA - SP48678-A, EDUARDO BARBIERI - SP112954-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000590-40.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MEGAMIX SUPERMERCADOS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP92137-A, MARIA LAURA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP321135-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MEGAMIX SUPERMERCADOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARIA VERONICA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP92137-A, MARIA LAURA PINTO RIBEIRO BATISTA NOGUEIRA - SP321135-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000365-57.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRESSER-RAND DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012751-37.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AHLSTROM BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001016-64.2018.4.03.6106

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/12/2020 32/504

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

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

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

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

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011303-51.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAQUINAS FURLAN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS MIGUEL - SP35664

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000474-59.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BELAFRANCA CURTUME E CALCADOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, CALCADOS NETTO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

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

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008762-57.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO PIRAMEDAL LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: LAERCIO BENKO LOPES - SP139012-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002851-12.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007730-17.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE MADEIRA NOVA ERA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004551-04.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000340-90.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: STEEL KNIFE INDUSTRIA E COMERCIO DE FACAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim entendido:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0303864-20.1996.4.03.6102

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/12/2020 51/504

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SANTA CLARA INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, SIDINEI MAZETI - SP76570-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

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

[...]

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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 nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

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

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

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002220-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELUX S.S. EXPRESSO LUXO SAO PAULO SANTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão Id 148938681: De fato, há equívoco na decisão prolatada no Id 148653621.

Cumpre, portanto, esclarecer que se trata de hipótese em que foram interpostos recursos excepcionais pela União Federal, tendo esta Vice-Presidência determinado o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Id 144528030).

Foi interposto agravo interno pelo contribuinte (Id 146628184), já respondido pela União (Id 147122171).

Em face do exposto, **torno sem efeito a decisão proferida no Id 148653621**, eis que lavrada por equívoco.

Feitos estes esclarecimentos, retornem oportunamente os autos à conclusão.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5034096-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

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

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

REQUERIDO: JAIME DONIZETTI DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) REQUERIDO: CRISTIANO APARECIDO GONCALVES LEME - SP317749-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos em plantão.

Trata-se de pedido de homologação judicial de escritura de cessão e aquisição de direitos creditórios, referente a precatório expedido nos autos n. 0010607-34.2015.4.03.6303, pleiteando-se a liberação do crédito cedido.

A teor do disposto no art. 71 do Regimento Interno desta Corte, suspendem-se as atividades judicantes do Tribunal durante o recesso, ressalvadas as medidas de caráter urgente, destinadas a evitar perecimento de direito, conforme o estabelecido no art. 214 do CPC, bem como o disposto na Resolução nº 501, de 16/12/2014, do Conselho da Administração desta Corte.

No caso, não verifico a necessidade de providência urgente, a ensejar a apreciação extraordinária durante este período. Ressalte-se que o precatório cujo valor foi parcialmente cedido foi protocolizado no Tribunal em 29/07/2020, conforme informação obtida em consulta aos sistemas informatizados desta Corte (ou seja, ainda será incluído no orçamento do ano de 2022).

De outra parte, a partir de 7/1/2021 iniciam-se as atividades regulares neste Tribunal.

Assim, inexistente risco de perecimento de direito ou qualquer indicação concreta de dano grave e de difícil reparação, passível de consumação durante o recesso, aguarde-se o retorno das atividades judiciais, submetendo-se o feito à apreciação do e. relator sorteado.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014452-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

REPRESENTANTE: ANDREIA DE VASCONCELOS COSTA AGUIAR

APELADO: H. M. C. A.

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014452-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

REPRESENTANTE: ANDREIA DE VASCONCELOS COSTA AGUIAR

APELADO: H. M. C. A.

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento pelo rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por Helena Magrini Costa Aguiar, em 9 de agosto de 2019, em face da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo, visando a prestação jurisdicional que obrigue os réus a fornecerem à autora o medicamento Crysvida (Burosumabe), na forma e na quantidade prescrita, pelo fato de ser portadora de Raquitismo Hipofosfatêmico, bem como por não possuir condições financeiras que lhe permita arcar com esse custo sem prejuízo de sua subsistência. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais). Com a inicial, acostou documentos.

Indeferida a tutela de urgência pleiteada (ID 143462321).

Citada, a União Federal apresentou contestação (ID 143463040).

Laudos médicos periciais (ID 143463053).

Deferida a tutela de urgência pleiteada (ID 143463070), “para determinar que os réus forneçam o medicamento CRYSVITA, no prazo de 5 dias, no quantitativo exposto no receituário de fl. 10 do ID 20491146, que deverá acompanhar a presente decisão, sob pena de configuração do crime de desobediência e imposição de multa diária em razão de eventual descumprimento, uma vez que tal responsabilidade é solidária entre os entes federativos”.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido (ID 143463075).

Citados, a Municipalidade de São Paulo (ID 143463080) e o Estado de São Paulo (ID 143463090) apresentaram contestação.

Houve réplica (IDs 143463109, 143463110 e 143463111).

Foi proferida sentença de procedência do pedido (ID 143463157), “para determinar aos réus que forneçam o medicamento CRYSVITA à autora, no prazo de 30 dias, pois já foi solicitado o fornecimento, no quantitativo exposto no receituário de fl. 10 do ID 20491146, sob pena de configuração do crime de desobediência e imposição de multa diária em razão de eventual descumprimento, uma vez que tal responsabilidade é solidária entre os entes federativos”. Os réus foram condenados ao pagamento, *pro rata*, de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §3º, I, do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração pela Fazenda do Estado de São Paulo (ID 143463161), os quais foram rejeitados (ID 143463165).

Irresignados, apelaram a União (ID 143463162), a Municipalidade de São Paulo (ID 143463164) e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (ID 143463169), tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença.

A União defendeu, em síntese, a ausência de evidência científica acerca da eficácia da medicação pleiteada.

A Municipalidade de São Paulo alegou que, na espécie, não restou comprovada a ineficácia dos tratamentos disponibilizados pelo SUS, tampouco a imprescindibilidade do medicamento.

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo asseverou que compete à União a responsabilidade pelo financiamento da medicação pleiteada, em razão da complexidade do tratamento da doença e do impacto financeiro para o componente. Sustentou, ainda, a ausência de demonstração da ineficácia dos tratamentos fornecidos pelo SUS. Subsidiariamente, requereu a redução dos honorários de sucumbência.

Com contrarrazões (IDs 143463173, 143463174 e 143463175), vieram autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos de apelação (ID 145372062).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014452-74.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

REPRESENTANTE: ANDREIA DE VASCONCELOS COSTA AGUIAR

APELADO: H. M. C. A.

Advogado do(a) APELADO: MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL - SP182304-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).

À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra como o mero repasse de verbas.

O c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma que qualquer ente federado tem legitimidade para figurar, em conjunto ou isoladamente, no polo passivo de demanda que tenha como escopo o acesso a medicamentos adequados para tratamento de saúde. Neste sentido, confira-se: REsp 1805886/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 17/06/2019; AgInt no REsp 1617502/PI, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017.

Não é outro o entendimento sedimentado no e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 855178/RG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, sob a sistemática da repercussão geral. Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados.

O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Qualquer ente federativo tem, portanto, legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Passo à análise do mérito.

A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.

Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo.

É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

In casu, a autora comprovou ser portadora de Raquitismo Hipofosfatêmico ligado ao X, bem como a necessidade da medicação Burosumabe (Crysvita), não fornecida pelo SUS, que pode potencialmente reverter o raquitismo da criança, diferentemente da terapia convencional, que se baseia apenas na correção do fósforo no sangue, conforme laudo médico pericial (ID 143463053).

Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.

A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.

A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1657156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese 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".

No caso vertente, a farta documentação (relatório e receituário médico, exames, laudo médico pericial, entre outros) acostada aos autos comprova ser a autora portadora de Raquitismo Hipofosfatêmico ligado ao X, a necessidade da medicação Burosumabe (Crysvita) para o seu tratamento, além da incapacidade financeira de arcar com o altíssimo custo do medicamento prescrito.

Impende registrar que, de acordo com o laudo médico pericial (ID 143463053), "não existe medicamento similar nacional que possa substituir integralmente o Crysvita em suas funções que é o primeiro tratamento para o Raquitismo Hipofosfatêmico ligado ao X", bem assim que "estudos comprovam que apesar, da aderência ao tratamento convencional, tanto crianças como adultos apresentam comprometimento da sua qualidade de vida relacionado, ao não controle total da doença com a terapia convencional".

Note-se que o medicamento Crysvita (Burosumabe) encontra-se registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária sob o número 192710002 (processo nº 25351.402618/2018-99).

Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.

Quanto aos honorários advocatícios, cumpre observar que, consoante entendimento da Segunda Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil estabelece a seguinte ordem de preferência para fixação dos honorários de sucumbência: "(I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)" (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

Ressalte-se que o artigo 85 da Lei Adjetiva Civil estabelece os critérios para a fixação dos honorários sucumbenciais, inclusive, nas causas em que a Fazenda Pública for parte. Com efeito, referido dispositivo preconiza que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, como no caso em comento, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa (§4º, III), observados os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do §2º e os percentuais delimitados no §3º, restringindo-se o comando excepcional do §8º, de fixação por equidade, às causas em que for inestimável ou irrisório o proveito ou, ainda, em que o valor da causa for muito baixo.

Mantidos, portanto, os honorários de sucumbência nos termos em que consignados na r. sentença, em 10% sobre o valor atualizado da causa, *pro rata*, porquanto arbitrados de acordo com os preceitos que regem o tema.

Ante o exposto, nego provimento às apelações, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO REGISTRADO NA ANVISA. RESP 1.657.156/RJ.

1. A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, *caput*).
2. À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas.
3. O c. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de forma que qualquer ente federado tem legitimidade para figurar, em conjunto ou isoladamente, no polo passivo de demanda que tenha como escopo o acesso a medicamentos adequados para tratamento de saúde. Neste sentido, confira-se: REsp 1805886/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 23/05/2019, DJe 17/06/2019; AgInt no REsp 1617502/PI, Relatora Ministra Regina Helena Costa, 1ª Turma, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017.
4. Não é outro o entendimento sedimentado no e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 855178/RG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, sob a sistemática da repercussão geral.
5. Qualquer ente federativo tem, portanto, legitimidade passiva para integrar demanda em que se pretende o fornecimento de medicamentos ou tratamento médico para pessoas desprovidas de recursos financeiros.
6. A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral.
7. É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.
8. *In casu*, a autora comprovou ser portadora de Raquitismo Hipofosfático ligado ao X, bem como a necessidade da medicação Burosumabe (Crysvita), não fornecida pelo SUS, que pode potencialmente reverter o raquitismo da criança, diferentemente da terapia convencional, que se baseia apenas na correção do fósforo no sangue, conforme laudo médico pericial.
9. Entendo que o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento.
10. A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pela autora implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis.
11. A Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1657156/RJ, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese 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".
12. No caso vertente, a farta documentação (relatório e receituário médico, exames, laudo médico pericial, entre outros) acostada aos autos comprova ser a autora portadora de Raquitismo Hipofosfático ligado ao X, a necessidade da medicação Burosumabe (Crysvita) para o seu tratamento, além da incapacidade financeira de arcar com o altíssimo custo do medicamento prescrito.
13. Impende registrar que, de acordo com o laudo médico pericial, "não existe medicamento similar nacional que possa substituir integralmente o Crysvita em suas funções que é o primeiro tratamento para o Raquitismo Hipofosfático ligado ao X", bem assim que "estudos comprovam que apesar, da aderência ao tratamento convencional, tanto crianças como adultos apresentam comprometimento da sua qualidade de vida relacionado, ao não controle total da doença coma terapia convencional".
14. Note-se que o medicamento Crysvita (Burosumabe) encontra-se registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária sob o número 192710002 (processo nº 25351.402618/2018-99).
15. Presentes, pois, os requisitos autorizadores para concessão do medicamento pleiteado.
16. Quanto aos honorários advocatícios, cumpre observar que, consoante entendimento da Segunda Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, o Código de Processo Civil estabelece a seguinte ordem de preferência para fixação dos honorários de sucumbência: "(I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º)" (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAULARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).
17. Ressalte-se que o artigo 85 da Lei Adjetiva Civil estabelece os critérios para a fixação dos honorários sucumbenciais, inclusive, nas causas em que a Fazenda Pública for parte. Com efeito, referido dispositivo preconiza que, nas causas em que a Fazenda Pública for parte,

não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, como no caso em comento, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa (§4º, III), observados os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do §2º e os percentuais delimitados no §3º, restringindo-se o comando excepcional do §8º, de fixação por equidade, às causas em que for inestimável ou irrisório o proveito ou, ainda, em que o valor da causa for muito baixo.

18. Honorários advocatícios mantidos nos termos em que consignados na r. sentença, em 10% sobre o valor atualizado da causa, *pro rata*, porquanto arbitrados de acordo com os preceitos que regem o tema.

19. Apelações não providas.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019181-81.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EUCLYDES DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS BORGES STOCKLER - SP227231

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019181-81.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EUCLYDES DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS BORGES STOCKLER - SP227231

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno, previsto no artigo 1.021, do Código de Processo Civil, interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão monocrática de ID 97900186, proferida em razão de embargos de declaração opostos à decisão de sobrestamento prolatada em agravo de instrumento.

Alega a agravante, em síntese, que (ID 104572534):

a) *“as hipóteses de impenhorabilidade constituem exceção à regra da responsabilidade patrimonial do devedor e, como tais, devem ser interpretadas restritivamente”;*

b) *“a mens legis desta exceção à regra da responsabilidade patrimonial do devedor não se esgota na premência de proteger o mínimo existencial, constituindo também, e de forma indissociável, uma forma de o Estado induzir um comportamento do poupador, qual seja, o emprego de recursos em aplicação financeira específica e de relevante valor social, qual a caderneta de poupança”;*

c) *“o Código de Processo Civil e a Resolução nº 524/2006 do Conselho da Justiça Federal autorizam, como medida preferencial, a penhora de dinheiro pelo sistema Bacenjud, sendo este também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça”.*

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019181-81.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EUCLYDES DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS BORGES STOCKLER - SP227231

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal convocada Denise Avelar (Relatora): O agravo não merece acolhimento.

Preliminarmente, é atribuição do relator a análise monocrática de recurso interpostos, conforme dispõe o artigo 932, inciso IV e V, do Código de Processo Civil, destacado a seguir:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Nesse quadro, a decisão monocrática veio vazada nos seguintes termos:

*“Trata-se de embargos de declaração opostos por **EUCLYDES DA CUNHA**, inconformado com a r. decisão que determinou a suspensão do trâmite do recurso por si interpostos, em virtude de decisão do Superior Tribunal de Justiça que afetou a matéria para julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036 e seguintes, do Código de Processo Civil.*

A parte embargante alega, em síntese, que os termos o processo não se enquadra no parâmetro firmado pelo E. STJ, pois o sócio agravante teria deixado a sociedade dois anos antes da propositura da execução fiscal, razão pela qual deveria ser aplicado ao caso a disposição do art. 1.033 do Código Civil. Aduz, ainda, que a verba bloqueada tem natureza alimentar; e que o pedido de justiça gratuita não foi concedido.

É o sucinto relatório. Decido.

Pois bem. Na sistemática de formação de precedentes trazida do Código de Processo Civil de 2015, com a suspensão dos processos determinadas pelo relator de recurso em que constatada questão idêntica de direito, e, por isso, revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, a parte que entender haver distinção entre seu caso específico e o paradigma deve, nos termos do artigo 1.037, parágrafos 9º e 10 encaminhar requerimento ao relator que, reconhecendo a distinção, dará prosseguimento ao recurso.

Assim, não é cabível, no caso, o recurso de embargos de declaração, razão pela qual, em aplicação ao princípio da fungibilidade, recebo a petição como requerimento de distinção. E com relação à matéria, vê-se que, embora o agravante requeira a aplicação de outros dispositivos ao caso, a sua inclusão no polo passivo da execução foi realizada porque foi constatado indícios de dissolução irregular; e pelo fato de ter sido ele sócio ao tempo da ocorrência dos fatos geradores dos tributos que se encontram em cobrança judicial. Logo, o caso, nesse ponto se amolda ao parâmetro firmado pelo E. STJ, devendo manter-se a suspensão, até que seja definida tese aplicável à situação quando do julgamento do recurso especial paradigma.

Todavia, com relação ao pedido de concessão do benefício da gratuidade de justiça e ao pedido de tutela provisória para liberação dos valores constritos, reconheço a omissão.

Com relação ao pedido de deferimento do benefício de justiça gratuita, inicialmente, que o inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Já o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil dispõe que "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

De acordo com a documentação acostada, o agravante recebe a título de proventos de aposentadoria o valor líquido de cerca de R\$1.800,00 (um mil e oitocentos reais). Logo, deve-lhe ser deferido o benefício da gratuidade de justiça, nos termos em previsto no Código de Processo Civil.

No que toca aos valores bloqueados, de fato, o embargante comprova que a verba constrita na Caixa Econômica Federal tem origem em proventos de aposentadoria (ID 1200721 - extrato CEF - crédito INSS 1453,46) de modo que se trata de montante impenhorável, conforme determina o art. 833, inciso IV, do Código de Processo Civil. É vasta a jurisprudência nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. DESBLOQUEIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Sendo os valores existentes na conta corrente bloqueada decorrentes de proventos de salário, impõe-se o seu desbloqueio, sendo certo que eventual saldo positivo existente em conta corrente, referente ao mês anterior, originário dessas verbas de caráter salarial, não perde a sua natureza alimentar.

2. Desta forma, a r. sentença merece ser reformada em sua totalidade para que sejam julgados procedentes os embargos e que seja determinado o levantamento do bloqueio realizado em conta corrente do apelante conforme proposto na inicial.

3. Em face da integral sucumbência do embargado, cumpre condená-lo ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária, que se fixa em R\$ 1.000,00 (um mil reais), em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

4. Apelação provida.

(AP 0015543-38.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018) (grifei)

Por outro lado, no que concerne à conta sob administração do Banco Itaú (ID 1200720 - extrato Itaú não há provas de que o saldo bloqueado, em 24/10/2018, também decorra de proventos de aposentadoria, todavia, é possível aplicar aos valores encontrados nessa conta a exceção de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, por ser o montante bloqueado inferior a 40 salários mínimos.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido de que é impenhorável a quantia mencionada, independentemente da natureza da conta ou da aplicação financeira. Veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/12/2020 64/504

1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente.

2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). **Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649).**

3. Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 1230060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - Segunda Seção, DJE DATA:29/08/2014) (grifei)

Por fim, a prescrição, por se ligar ao mérito do recurso, será tratada quando do seu julgamento.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração, para conceder os benefícios da justiça gratuita e, antecipando os efeitos da tutela, determinar o desbloqueio do valor constricto nas contas do banco Itaú e da Caixa Econômica Federal recebidos a título de proventos de aposentadoria.

Intimem-se.

Com o retorno, mantenha-se a suspensão nos termos do art. 1.037, do Código de Processo Civil.”

Como se percebe, a antecipação dos efeitos da tutela com relação ao desbloqueio dos valores depositados em conta corrente inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim como na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal. Senão, veja-se:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente.

2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). **Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649).**

3. Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 1230060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Segunda Seção, DJE DATA:29/08/2014) (grifei)

“PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPC DE 1973. APLICABILIDADE. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, X, DO CPC. LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. CABIMENTO.

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 1973.

II - A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Precedentes.

III - Recurso Especial improvido.”

(REsp 1582264/PR, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJE DATA:28/06/2016) (grifei)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES CONTIDOS EM CONTA CORRENTE. VALORES ORIUNDOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. QUANTIA INFERIOR A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Demonstrado que o montante bloqueado das contas do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal é o saldo remanescente dos depósitos efetivados a título de pagamento de vencimentos em decorrência de vínculo funcional, não identificados depósitos de outra natureza, é de se reconhecer a impenhorabilidade de tais valores, com base no artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. A regra da impenhorabilidade conferida aos proventos de aposentadoria não se desnatura pelo simples fato de estarem depositados em conta corrente, sendo que, no caso concreto, os registros de movimentação financeira não descaracterizam a natureza alimentar das verbas encontradas. Precedentes.

3. E, ainda que assim não fosse, o montante bloqueado é inferior a 40 salários mínimos, de modo que seria possível aplicar aos valores encontrados nessa conta a exceção de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento provido para determinar o desbloqueio das importâncias.

(AI 5024298-82.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS – BACENJUD – DESBLOQUEIO – ART. 833, IV e X, CPC – RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 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. Prevê o art. 854, § 3º, I, CPC: § 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que: “as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis”.

4. O art. 833, CPC estabelece no inciso IV, como impenhoráveis, “os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal” e no inciso X, “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

5. Não obstante a lei processual preveja a impenhorabilidade dos valores depositados (até a quantia que indica) na “caderneta de poupança”, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de estender a condição aos valores depositados em conta-corrente e outros investimentos. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Compulsando os autos, infere-se que se trata de conta poupança de titularidade do agravante, da qual foi bloqueado montante inferior a 40 (quarenta) salários mínimos.

7. Agravo de instrumento provido.

(AI 5015303-46.2020.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/01/2020)

Demonstrado que o montante bloqueado das contas de titularidade do agravado é inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, ainda que depositados em conta corrente, é de se reconhecer a impenhorabilidade de tais valores, com base no artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil.

Neste cenário, não havendo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática, mantenho-a por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES CONTIDOS EM CONTA CORRENTE. QUANTIA INFERIOR A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. PRECEDENTES STJ E TRF-3. RECURSO DESPROVIDO.

1. Demonstrado que o montante bloqueado das contas de titularidade do agravado é inferior ao limite de 40 (quarenta) salários mínimos, ainda que depositados em conta corrente, é de se reconhecer a impenhorabilidade de tais valores, com base no artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil.
2. A antecipação dos efeitos da tutela com relação ao desbloqueio dos valores depositados em conta corrente inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim como na jurisprudência deste Tribunal Regional Federal.
3. Agravo de interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5031602-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: M. G. D. S. C.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031602-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/12/2020 67/504

AGRAVANTE: M. G. D. S. C.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 107701801) interposto em face da decisão (ID 107701807 -fls. 06/07) que, revogou decisão anteriormente proferida, e indeferiu o pedido liminar em ação ordinária de obrigação de fazer, ajuizada com o fim de obter o fornecimento, à autora, do medicamento de alto custo ALFAGALSIDASE.

Nas razões recursais, alegou a agravante MARIA GABRIELLY DE SOUZA CASAS, em suma, que é portadora de doença hereditária, rara e degenerativa chamada de Doença de Fabry, a qual é consequência da ausência ou a insuficiência da enzima Alfa-Galactosidase, responsável pela quebra do chamado GL-3, uma espécie de gordura na parede dos vasos sanguíneos e dos tecidos, levando ao progressivo mau funcionamento físico, afetando principalmente o coração, os rins e cérebro, gerando conseqüentemente acidente vascular, insuficiência renal e hipertensão arterial e que, considerando que o tratamento mais eficiente segundo os especialistas é com o uso do medicamento ALFAGALSIDASE, medicamento de alto custo, não sendo ela capaz de arcar com as despesas do tratamento.

Requeru a antecipação da tutela, porquanto há o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não haja a concessão imediata do medicamento, visto que a Doença de Fabry tem evolução rápida e a qualquer momento, pode ocorrer complicações irreversíveis, inclusive o óbito.

Salientou o julgamento do Resp. 1.657.156RJ pelo C. STJ corrobora com sua pretensão.

Pugnou pelo provimento do agravo, para conceder a antecipação da tutela.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em contraminuta, destacou que, no caso concreto, conforme constou da decisão agravada, ficou comprovado que a autora não tem urgência no recebimento do medicamento, consoante restou cristalino a audiência realizada em 29/10/2019.

Ressaltou, também, que há muitos fatos "nebulosos", não esclarecidos nos autos de origem, como o fato da genitora da autora (menor) não sabe indicar o nome do médico, da enfermeira e da clínica responsável pela coleta e exame de sangue da paciente; que a autora recebeu o remédio, mas ainda não o tomou, pois precisa agendar a aplicação na clínica do Dr. José Eduardo.

Acrescentou que o SUS oferece outras medidas terapêuticas e medicamentosas para a doença.

Pugnou pelo improvimento do agravo.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031602-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: M. G. D. S. C.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, revogou decisão anteriormente proferida, e indeferiu o pedido liminar em ação ordinária de obrigação de fazer, ajuizada com o fim de obter o fornecimento, à autora, do medicamento de alto custo ALFAGALSIDASE, nos seguintes termos:

Após a realização da audiência de instrução, foi requerida pela União a revogação da tutela anteriormente concedida à autora (ID 24151948).

O representante do MPF requereu esclarecimentos à parte autora, no que se refere à efetiva utilização dos medicamentos recebidos pela União (ID 24717952).

É o relato do essencial. Decido.

Para concessão da tutela provisória de urgência, é necessária a demonstração dos requisitos previstos pelo artigo 300 do Código de Processo Civil.

Pela análise das declarações prestadas pela genitora da autora em audiência, verifica-se não haver qualquer urgência e gravidade que justifique a manutenção da decisão que concedeu a tutela de urgência, pela qual a União Federal ficou obrigada a fornecer a medicação Replagal no decorrer do processo.

Na inicial e nos quesitos apresentados pela parte autora é informado que os sintomas manifestados pela paciente são: acroparestesias, comprometimento cardíaco importante, problemas gastrointestinais, problemas neurológicos com cefaleia crônica, perda da proteína na urina, angioqueratomas. Pois bem, a genitora da autora afirmou em audiência que os únicos sintomas apresentados pela filha e que ela nem chegou a buscar tratamento específico para combater, foram: suor nas mãos, e alteração mínima na córnea.

Quanto ao segundo sintoma, afirma que nem chegou a atrapalhar qualquer função da autora, tendo em conta que a mesma já utilizava óculos em razão de prescrição do oftalmologista que a acompanha.

Ademais, informa na inicial a autora que tem familiar que faleceu em decorrência da Doença de Fabry (Avô), mas não apresentou qualquer documentação que corroborasse tal assertiva, nem sequer a certidão de óbito ou documentos médicos relativos aos tratamentos realizados, afirmando a representante legal da menor, ainda, desconhecer a causa da morte de seu genitor, já que “não teve coragem” de ler a certidão de óbito.

Outrossim, apesar de a petição inicial trazer a informação de que a autora está em risco de morte, a perícia evidenciou, que no caso da autora “ainda não há manifestação clínica significativa” da doença. Nesse passo, não verifico a probabilidade do direito no caso em tela.

Diante de todo o exposto, REVOGO a decisão de tutela de urgência anteriormente concedida.

Manifeste-se a autora quanto à petição do MPF. Informe, ainda, o nome completo da "enfermeira Rose" (mencionada em audiência), bem como o endereço da clínica em que a mesma labora.

Por fim, especifiquem as partes as provas que, ainda, pretendem produzir justificando sua pertinência.

Intimem-se.

Embora fosse sempre desejável uma tutela exauriente e definitiva contemporânea à exordial, a realidade é que a instrução processual, a formação do convencimento e o exercício do contraditório demandam tempo. Quando esse tempo é incompatível com o caso concreto, tutelas de cognição sumária, posto que sofrem limitações quanto à profundidade, são necessárias.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

Passo à análise do caso concreto.

Nestes termos, não obstante haja probabilidade do direito, não se infere o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, porquanto, como bem lançado na decisão combatida, restou constado em audiência, que a sintomatologia da doença ainda não se apresentou, de modo que possível a realização da instrução processual.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DA TUTELA – INDEFERIMENTO – PROBABILIDADE DO DIREITO – PERIGO NA DEMORA – NÃO COMPROVAÇÃO – AUDIÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, revogou decisão anteriormente proferida, e indeferiu o pedido liminar em ação ordinária de obrigação de fazer, ajuizada com o fim de obter o fornecimento, à autora, do medicamento de alto custo ALFAGALSIDASE.

2. Embora fosse sempre desejável uma tutela exauriente e definitiva contemporânea à exordial, a realidade é que a instrução processual, a formação do convencimento e o exercício do contraditório demandam tempo. Quando esse tempo é incompatível com o caso concreto, tutelas de cognição sumária, posto que sofrem limitações quanto à profundidade, são necessárias.

3. O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

4. No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

5. Não obstante haja probabilidade do direito, não se infere o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, porquanto, como bem lançado na decisão combatida, restou constatado em audiência, que a sintomatologia da doença ainda não se apresentou, de modo que possível a realização da instrução processual.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 0016022-64.2011.4.03.6100

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

APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO FIGUEIRA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) APELADO: MELISSA AOYAMA - SP204646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016022-64.2011.4.03.6100

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

APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO FIGUEIRA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) APELADO: MELISSA AOYAMA - SP204646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Centro Automotivo Figueira** em face do acórdão assentado (ID 140145101):

“ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. LEI 9.847/99. LEI 9.478/97. COMERCIALIZAÇÃO DE ÓLEO DIESEL EM DESCONFORMIDADE COM A REGULAMENTAÇÃO TÉCNICA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação do Auto de Infração nº 156.309.2009.34.272766, lavrado pela ANP, que resultou na imposição de pena de multa de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) à autora, 2. A Agência Nacional do Petróleo - ANP é uma autarquia especial, instituída pela Lei 9.478/97, com a finalidade de promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, estando dentre as suas atribuições regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato. 3. O autuado se defende dos fatos descritos no auto de infração e não da tipificação dada pelo agente administrativo, de modo que eventual erro de capitulação da infração não é suficiente para anular a autuação, até mesmo porque é oportunizada a apresentação de defesa e recurso administrativos, quando eventuais inconsistências ou discordâncias poderão ser alegadas pelo administrado. 4. Conquanto um dos fundamentos do auto de infração tenha sido um ato normativo já revogado, a descrição da infração foi corretamente mencionada e o teor de biocombustível no óleo diesel realmente estava em desconformidade com as especificações estabelecidas na legislação em vigor, o que é suficiente para manter a validade da autuação. Precedente. 5. Não encontra respaldo legal a tentativa da empresa autora de se esquivar da obrigação de garantir a qualidade dos combustíveis automotivos por ela comercializados, mormente ao se atentar para o fato de que é obrigatório ao revendedor varejista a coleta de amostra-testemunha de cada compartimento do caminhão-tanque que contenha o combustível a ser recebido, para a análise do produto; caso assim não proceda, assumirá a responsabilidade dos dados da qualidade do combustível informado pelo distribuidor; nos termos do artigo 3º, § 2º, da Resolução ANP nº 9, de 07 de março de 2007. Precedente. 6. A amostra-testemunha é um instrumento de prova em defesa do posto revendedor em relação à eventual desconformidade detectada no produto, situação em que será possível apurar se o combustível foi entregue ao revendedor fora das especificações ou se isso ocorreu dentro dos tanques do próprio estabelecimento. 7. Tampouco restou comprovada a existência de irregularidade na medição do teor de biodiesel decorrente do equipamento e do método utilizados pela fiscalização da autarquia ré (espectrômetro de infravermelho), indicados como corretos até mesmo pelo perito judicial. 8. O fato de a publicação do “Manual de Manuseio e Armazenamento de Óleo Diesel” ser posterior à autuação não tem o condão de tornar insubsistente o auto de infração lavrado contra a autora, haja vista que o referido guia de procedimentos tinha por finalidade minimizar a contaminação do combustível por impurezas, bem como evitar a degradação microbiológica, oxidativa e a formação de borra, enquanto no caso dos autos, a apontada infração, consistente na adição de biodiesel ao óleo diesel em proporção superior ao autorizado em regulamento, não está entre as hipóteses de problemas a serem causados em razão de manuseio e armazenamento inadequado de biodiesel. 9. Apelação desprovida. 10. Agravo retido não conhecido”.

Aduz a embargante que o acórdão é omissivo e obscuro em relação ao(s): i) erro no enquadramento da infração, pois concorda que o Auto de Infração tem fundamento em resolução revogada (Resolução ANP nº 15/2006); ii) fato de que o revendedor varejista não tem obrigação legal em relação à análise do teor de biodiesel no diesel, nos termos do Regulamento Técnico ANP nº 01/2007 e seu item 3.1; iii) método utilizado para a análise do diesel misturado ao biodiesel, o qual foi inadequado para o resultado que se propôs; e, iv) estudos que a própria ANP realizou, no ano de 2014, afirmando que *“a tendência é que não haja problemas relacionados à qualidade quando do aumento de 5% para 7% no teor do biodiesel no óleo diesel B, considerando o amadurecimento do mercado na produção, manuseio e armazenamento dos produtos”*.

Intimada para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016022-64.2011.4.03.6100

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

APELANTE: CENTRO AUTOMOTIVO FIGUEIRA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) APELADO: MELISSAOYAMA - SP204646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado, conforme se verifica nos seguintes trechos do julgado (ID 140145101 - Pág.4-8):

“Nesse sentido, cumpre asseverar que o autuado se defende dos fatos descritos no auto de infração e não da tipificação dada pelo agente administrativo, de modo que eventual erro de capitulação da infração não é suficiente para anular a autuação, até mesmo porque é oportunizada a apresentação de defesa e recurso administrativos, quando eventuais inconsistências ou discordâncias poderão ser alegadas pelo administrado (...). Ademais, a conduta da autora foi enquadrada, também, em outros normativos (Portaria ANP nº 116/2000) e diplomas legais (Lei nº 9.847/99 e Lei nº 9.478/1997) (...). Registre-se, então, que, conquanto um dos fundamentos do auto de infração tenha sido um ato normativo já revogado, a descrição da infração foi corretamente mencionada e o teor de biocombustível no óleo diesel realmente estava em desconformidade com as especificações estabelecidas na legislação em vigor, o que é suficiente para manter a validade da autuação (...). No que tange à alegação de que o Regulamento Técnico ANP nº 01/2007, aprovado pela Resolução ANP nº 09/2007, prevê que a responsabilidade da revenda em relação às especificações é somente a respeito do aspecto, massa específica e cor do óleo diesel, e não do teor de biodiesel no combustível, razão não assiste à autora, pois o revendedor é responsável pela qualidade do combustível que comercializa (...). De mais a mais, não restou comprovada a existência de irregularidade na medição do teor de biodiesel decorrente do equipamento e do método utilizados pela fiscalização da autarquia ré (espectrômetro de infravermelho), indicados como corretos até mesmo pelo perito judicial, tampouco o fato de a publicação do ‘Manual de Manuseio e Armazenamento de Óleo Diesel’ ser posterior à autuação tem o condão de tornar insubsistente o auto de infração lavrado contra a autora, haja vista que o referido guia de procedimentos tinha por finalidade minimizar a contaminação do combustível por impurezas, bem como evitar a degradação microbológica, oxidativa e a formação de borra, enquanto no caso dos autos, como bem consignado pelo juízo a quo, ‘a apontada infração, consistente na adição de biodiesel ao óleo diesel em proporção superior ao autorizado em regulamento, não está entre as hipóteses de problemas a serem causados em razão de manuseio e armazenamento inadequado de biodiesel’ (ID 90301254 - Pág. 96)”.

Registre-se que os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013). 2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395). 3. Agravo interno não provido". ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1394852 2018.02.89134-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2019..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA EM REPETITIVO. STJ - TEMA 994 - O ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB - REJEIÇÃO. 1. À luz da melhor exegese do art. 1. 021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. 2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. 3. **O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.** 4. Para aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. Precedentes. (...) II. Embargos de declaração rejeitados". (ApCiv 0051635-71.2015.4.03.6144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019.) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não conhecimento da suscitada violação ao art. 1022, I e II, do CPC, porquanto sequer foram objeto do acórdão impugnado. 2. As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). 3. Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "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" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 4. **Inicialmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão"** (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). 5. **Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.** 6. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, 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 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). 7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, não providos. (ApCiv 0003985-03.2010.4.03.6500, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019) (grifei)

Logo, o que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, inexistindo vício a ser sanado.
3. Os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento.
4. O que se percebe é que a embargante deseja que prevaleça a tese por ela defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 0023682-18.2015.4.03.6182

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: KALIPSO EQUIPAMENTOS INDIVIDUAIS DE PROTECAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BALBINO DE SOUZA - SP227590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023682-18.2015.4.03.6182

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

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

APELADO: KALIPSO EQUIPAMENTOS INDIVIDUAIS DE PROTECAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BALBINO DE SOUZA - SP227590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Kalipso Equipamentos Individuais de Proteção Ltda.**, em relação ao acórdão de Id de n.º 137588355, assim ementado:

" PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL VIGENTE NO MOMENTO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A irrisignação do apelante restringe-se a forma de fixação da condenação em honorários advocatícios. 2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado (precedente do STJ). 3. No caso dos autos, a parte executada teve que constituir advogado para se defender (exceção de pré-executividade - ID de n.º 107672053, págs. 10-28), ocasionando a prolação da sentença que reconheceu que o débito já se encontrava quitado, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal. Assim, a exequente deve responder pelo pagamento dos honorários advocatícios. 4. Com relação a legislação a ser aplicada quando do arbitramento dos honorários advocatícios, o C. Superior Tribunal de Justiça -STJ firmou entendimento no sentido de ser aplicada a norma processual vigente no momento da prolação da sentença STJ, REsp 1831221/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2019, DJe 11/10/2019). 5. Assim, a exequente deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 163.976,79) devidamente atualizado, nos termos do art. 85, 3º, I, do Código de Processo Civil. 6. Recurso de apelação provido. "

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois a incidência dos honorários advocatícios deve ser sobre o valor atualizado da causa executada, sendo que a apelada deve reembolsar as custas e despesas processuais suportadas pela apelante.

Intimada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada apresentou manifestação alegando não ter nada a requerer (ID de n.º 141680332, páginas 01).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023682-18.2015.4.03.6182

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: KALIPSO EQUIPAMENTOS INDIVIDUAIS DE PROTECAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRENO BALBINO DE SOUZA - SP227590-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022 do CPC em vigor. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta e. Turma.

In casu, o acórdão deixou claro que: a exequente deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 163.976,79) devidamente atualizado, nos termos do art. 85, 3º, I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, ficou claro que a incidência dos honorários advocatícios deve ser sobre o valor atualizado da causa, fixado na execução fiscal.

Com relação ao reembolso das custas e despesas processuais suportadas pela apelante, esclareça-se que o reembolso das despesas processuais é uma consequência natural da parte sucumbente no processo, conforme já previsto no art. 82, § 2º do Código de Processo Civil. De outra face, o recurso de apelação de ID de n.º 107672059, páginas 51-63, abordou exclusivamente a questão relacionada aos honorários advocatícios.

Assim, observa-se que não há qualquer omissão a ser sanada no julgado.

Esclareça-se que divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DADO À CAUSA NA EXECUÇÃO FISCAL, DEVIDAMENTE ATUALIZADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: a exequente deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 163.976,79) devidamente atualizado, nos termos do art. 85, 3º, I, do Código de Processo Civil.
3. Desse modo, ficou claro que a incidência dos honorários advocatícios deve ser sobre o valor atualizado da causa, fixado na execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 0022162-52.2017.4.03.6182

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

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

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

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022162-52.2017.4.03.6182

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

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

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

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Central Nacional Unimed – Cooperativa Central, contra acórdão que manteve a sentença recorrida no sentido da constitucionalidade e cabimento do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS.

Insurge-se a embargante retomando os fundamentos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022162-52.2017.4.03.6182

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

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

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

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado temo seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO AUTORAL DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.

2. Inexistência de nulidade no indeferimento de prova pericial e testemunhal. O destinatário da prova é o juiz, que tem capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que não é todo indeferimento de produção de prova que provoca automaticamente cerceamento de defesa.

3. Higiidez da certidão de dívida ativa não afastada. Os requisitos necessários à expedição das certidões de dívida ativa, previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, de modo que a impugnação dos elementos a constituem não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo. Exige-se que a irregularidade indicada provoque uma demonstrada e efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, o que não se observou no caso concreto.

4. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados,

5. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.

6. Pacífico o entendimento jurisprudencial de que não se trata de cobrança imprescritível, mas que deve observar o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, cujo termo inicial é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

7. O termo inicial da prescrição é a data do vencimento da dívida, após a notificação do devedor da decisão final do processo administrativo. No caso dos autos, após regular procedimento administrativo, foram expedidas as GRU nº 45.504.049.377-9 e 45.504.053.220-0, com vencimento, respectivamente, em 16.06.2014 e 14.11.2014. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 11.03.2015, sendo evidente a inocorrência do decurso do lapso prescricional.

8. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

9. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor; é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público. Pelo mesmo raciocínio, rejeita-se a tese de descabimento de ressarcimento de procedimentos realizados por indivíduos cujos contratos foram celebrados na modalidade custo operacional.

10. A simples tela do sistema de consulta ao beneficiário da própria demandante não tem o condão de comprovar a rescisão do contrato de plano de saúde (beneficiário excluído), especialmente quando há inobservância do dever de informação e atualização de dados de beneficiários, previsto no art. 20, da Lei nº 9.656/98. Impõe-se a presunção de relação contratual em curso.

11. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar; do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

12. Não comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. Presunção de regularidade dos valores indicados pela Agência Reguladora.

13. Apelação desprovida.

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.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

No caso dos autos, não assiste razão à recorrente, pois o aresto embargado discutiu exaustivamente toda matéria devolvida.

Entendeu-se, com base em precedentes dos Tribunais Superiores, pelo reconhecimento da constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS.

Destacou-se também a desnecessidade de convênio entre a operadora do plano/seguro de saúde e os hospitais que realizam o atendimento, sejam eles públicos ou particulares, bastando, para ensejar o dever de ressarcimento, o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Assim, verificou-se que a parte autora não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que os atendimentos em tela não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Ademais, 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*).

Não se observa qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada por esta E. Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. 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. Com base em precedentes dos Tribunais Superiores foi reconhecida a constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS. Entendeu-se que a parte autora não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que os atendimentos em tela não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

4. 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*).

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/12/2020 82/504

declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011822-43.2013.4.03.6100

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

APELANTE: SIND DAS EMPRESAS DE A E CONSERVNO ESTDE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A, MARCELO BOTELHO PUPO - SP182344-A

APELADO: SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011822-43.2013.4.03.6100

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

APELANTE: SIND DAS EMPRESAS DE A E CONSERVNO ESTDE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A, MARCELO BOTELHO PUPO - SP182344-A

APELADO: SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de três embargos de declaração opostos pelo **Serviço Social do Comércio – SESC, Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de São Paulo – SEAC/SP e União**, em face do acórdão assimentado (ID 140145108):

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PRESENÇA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. EFICÁCIA SUBJETIVA DA SENTENÇA. ART. 1.013, § 3º, I, DO CPC. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL (SISTEMA S) SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. PAGAMENTO INDEVIDO. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA NATUREZA. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 104/2001. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação no Estado de São Paulo (SEAC/SP), objetivando provimento jurisdicional que declare o direito líquido e certo dos seus filiados, associados e representantes de excluírem da base de cálculo da contribuição ao SESC os valores pagos a seus funcionários a título de 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas, abono de férias, auxílio creche, do pagamento dos empregados nos primeiros 15 dias do afastamento por motivo de doença ou acidente, e de aviso prévio indenizado, bem como requer a compensação das quantias recolhidas a este título nos últimos cinco anos. 2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que “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, aplicada por analogia: ‘A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes’” (RMS 45.215/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015). 3. Tratando-se de mandado de segurança coletivo, regido pelo artigo 5º, LXX, “b”, da Constituição Federal e pelo artigo 21 da Lei n. 12.016/2009, não há como conferir interpretação extensiva do regramento dado ao microsistema processual coletivo (Leis n. 7.347/1985 e n. 8.078/1980) à hipótese dos autos. A Lei n. 12.016/2009 não impõe qualquer restrição ou limitação para a discussão de matéria tributária, de sorte que não se aplica ao presente caso a vedação contida no parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 7.347/1985. Precedentes. 4. A eficácia subjetiva da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator; mas se estende a todos os integrantes da categoria substituída, independentemente de onde estejam domiciliados, uma vez que a eficácia do título judicial deve estar relacionada aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da autoridade administrativa. 5. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, as contribuições destinadas a terceiros (sistema “S” - SESC, SESI, SENAI, SENAT e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/2007), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas de caráter indenizatório, tais como: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias, férias indenizadas e auxílio-creche. Precedentes. 6. Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente. Registre-se, à vista disso, que o presente mandado de segurança foi impetrado em 03.07.2013, isto é, quando já vigia a Lei 11.457/07, que expressamente vedou a compensação das contribuições sociais com tributos de outra natureza, conforme definido nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único de seu artigo 11. 7. Desta forma, os substituídos não têm direito à compensação administrativa com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, uma vez que a compensação das contribuições sociais incidentes sobre remuneração paga ou creditada aos empregados e a terceiros que lhe prestem serviços somente poderá ocorrer com outras contribuições da mesma natureza. 8. A compensação, a propósito, fica condicionada ao trânsito em julgado da presente decisão judicial, a teor do que dispõe o artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001. 9. Apelação parcialmente provida.”

O primeiro embargante não aponta a existência de nenhum dos vícios previstos artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil, mas limita-se a alegar que o acórdão merece ser aperfeiçoado e, para isso, a Turma julgadora deve se atentar para o fato de que a fundamentação legal do aresto é composta por normas referentes à contribuição previdenciária, que são absolutamente inaplicáveis à contribuição destinada ao Sesc, por não se caracterizar como tributo destinado ao custeio da Seguridade Social. Aduz, ainda, que a base de cálculo da contribuição destinada ao Sesc é a folha de salários em seu aspecto formal, ou seja, o total da remuneração - sem qualquer dedução/isenção, pois destina-se à concretização de direitos sociais e, também, por absoluta falta de previsão legal, em obediência ao princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

O segundo embargante sustenta a existência de erro material no julgado, pois nele constou determinação de não incidência das contribuições sociais destinadas a terceiros, quando, na verdade, o pedido do impetrante era pelo reconhecimento do direito líquido e certo das suas empresas filiadas e associadas não incluírem verbas indenizatórias na base de cálculo da contribuição do SESC. Afirma, ainda, que o pagamento do abono de férias não possui natureza retributiva, razão pela qual o montante pago nos termos dos artigos 143 e 144 da CLT, inclusive quando houver previsão em Convenção Coletiva, deve ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, de modo que a conclusão adotada pela Turma, de forma diversa, a qual culminou na manutenção da exigência da contribuição ao SESC sobre o abono, evidenciou a contradição do acórdão tanto coma legislação, quanto coma jurisprudência.

A terceira embargante, por sua vez, alega que o aresto foi omissivo e contraditório no que diz respeito ao entendimento do STF em caso de pagamento com habitualidade, situação em que aquele Tribunal entende pela incidência de contribuição previdenciária, independentemente de a verba ter ou não caráter remuneratório, sendo que, à vista disso, os pagamentos efetuados a título de terço de férias estão sujeitos à tal exação. Aduz que a contribuição para terceiros e para o SAT possui fundamento constitucional e legal de validade, natureza, finalidade e destinação diversos daqueles concernentes às contribuições previdenciárias, sendo assim, equivocada a extensão àquelas do tratamento dispensado às contribuições previdenciárias no tocante às verbas tidas por indenizatórias pagas pelo empregador aos seus empregados. Afirma que só se permite a compensação de contribuição previdenciária patronal com a própria contribuição previdenciária patronal e só se permite a compensação de contribuição de terceiros com a própria contribuição de terceiros. Pugna, por fim, pela apreciação de diversos dispositivos legais e constitucionais para fins de questionamento.

Intimadas as partes embargadas para os fins do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil, a União e o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de São Paulo – SEAC/SP apresentaram resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011822-43.2013.4.03.6100

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

APELANTE: SIND DAS EMPRESAS DE A E CONSERV NO EST DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARICIA LONGO BRUNER - SP231113-A, MARCELO BOTELHO PUPO - SP182344-A

APELADO: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC - ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No que tange aos embargos opostos pelo Serviço Social do Comércio – SESC, cumpre asseverar que não houve a indicação de qualquer vício no julgado, mas tão somente o inconformismo da parte com o seu resultado. Com efeito, a entidade não fez sequer menção acerca de eventual omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, motivo pelo qual deixo de conhecer o recurso.

Já em relação aos embargos do Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de São Paulo – SEAC/SP, razão lhe assiste em parte, pois, de fato, o pedido formulado na inicial, e reiterado em apelação, era pelo reconhecimento do direito líquido e certo das suas empresas filiadas e associadas não incluírem verbas indenizatórias na base de cálculo da “contribuição do SESC”, todavia, por equívoco, constou na parte dispositiva do voto as “contribuições sociais destinadas a terceiros”.

Assim, diante de flagrante erro material constante no julgado, onde se lê: “*Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à apelação para reconhecer o preenchimento das condições da ação e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, conceder em parte a segurança para determinar que as contribuições sociais destinadas a terceiros não incidam sobre o pagamento de auxílio-doença/auxílio-acidente, aviso prévio indenizado, terço de férias, férias indenizadas e auxílio-creche, bem como autorizar o pedido de compensação de tais valores, recolhidos indevidamente pelas empresas substituídas nestes autos, nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente mandamus, devidamente corrigidos pela taxa SELIC (art. 89, § 4º, da Lei n. 8.212/1991), desde a data do pagamento indevido, com outras contribuições da mesma natureza” (grifêi); leia-se: “*Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à apelação para reconhecer o preenchimento das condições da ação e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, conceder em parte a segurança para determinar que a contribuição ao SESC não incida sobre o pagamento de auxílio-doença/auxílio-acidente, aviso prévio indenizado, terço de férias, férias indenizadas e auxílio-creche, bem como autorizar o pedido de compensação de tais valores, recolhidos indevidamente pelas empresas substituídas nestes autos, nos últimos 5 anos anteriores à impetração do presente mandamus, devidamente corrigidos pela taxa SELIC (art. 89, § 4º, da Lei n. 8.212/1991), desde a data do pagamento indevido, com outras contribuições da mesma natureza” (grifêi)**

A alegação, porém, de que há contradição no acórdão, referente ao pagamento do abono de férias, cujo entendimento firmado pela Turma estaria em contrariedade à legislação e à jurisprudência, não merece prosperar.

Deveras, a contradição que autoriza a utilização dos embargos de declaração é aquela interna ao próprio voto, e não em relação a fatos externos, normas ou entendimentos proferidos em outras decisões, sendo inviável a oposição de embargos de declaração simplesmente para contrastar a conclusão do acórdão embargado com a opinião do embargante acerca do modo como a legislação utilizada deveria ter sido interpretada. Nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. 2. Consta do item 1 do acórdão embargado que "foi enviado à empresa embargante o "comunicado de perícia" via fax. Consta do relatório de transmissão, que é parte integrante do comunicado, expressamente, o nome da apelante, o número de telefone e a data da transmissão, 10/03/2015". 3. **Em que pese a embargante ter apontado diversos dispositivos legais, não apontou em que consistiria a alegada contradição do acórdão embargado. Ocorre que a contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração é a contradição interna. É dizer: aquela existente entre o relatório e a fundamentação ou entre esta e o dispositivo, ou mesmo entre os termos da fundamentação. Eventual desajuste entre o acórdão e qualquer ato normativo configuraria contradição externa, sendo os embargos de declaração via inadequada a saná-la.** 4. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável. 5. É preciso esclarecer que "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). 6. 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). 7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, 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) 8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016. 9. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019). 10. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa". (ApCiv 5000363-96.2018.4.03.6127, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020.) (grifei)

No que diz respeito, por fim, aos embargos opostos pela União, cabe destacar que o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

O *decisum* embargado, fundamentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consignou que “Segundo o Superior Tribunal de Justiça, as contribuições destinadas a terceiros (sistema “S” - SESC, SESI, SENAI, SENAT e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/2007), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas de caráter indenizatório, tais como: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias, férias indenizadas e auxílio-creche” (ID 140145108 - Pág. 7), inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na extensão à contribuição do SESC do tratamento dispensado às contribuições previdenciárias, relativo às verbas tidas por indenizatórias pagas pelo empregador aos seus empregados.

Registre-se, ainda, que os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao "acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar" (EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013). 2. "Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do 'decisum' (...)" (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395). 3. Agravo interno não provido". ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1394852 2018.02.89134-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2019..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA EM REPETITIVO. STJ - TEMA 994 - O ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB - REJEIÇÃO. 1. À luz da melhor exegese do art. 1. 021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. 2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. 3. **O juiz ou tribunal deve decidir a questão controversa indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.** 4. Para aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. Precedentes. (...) II. Embargos de declaração rejeitados". (ApCiv 0051635-71.2015.4.03.6144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019.) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não conhecimento da suscitada violação ao art. 1022, I e II, do CPC, porquanto sequer foram objeto do acórdão impugnado. 2. As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). 3. Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "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" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 4. **Inicialmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão"** (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). 5. **Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.** 6. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, 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 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). 7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, não providos. (ApCiv 0003985-03.2010.4.03.6500, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019) (grifei)

Ademais, frise-se que é desnecessária a referência expressa dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento, porquanto o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Logo, o que se percebe é que os embargantes desejam que prevaleça a tese por eles defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração do SESC, **REJEITO** os embargos da União e **ACOLHO EM PARTE** os embargos de declaração do Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de São Paulo apenas para corrigir erro material no julgado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No que tange aos embargos opostos pelo Serviço Social do Comércio – SESC, cumpre asseverar que não houve a indicação de qualquer vício no julgado, mas tão somente o inconformismo da parte com o seu resultado. Com efeito, a entidade não fez sequer menção acerca de eventual omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, motivo pelo qual o recurso não será conhecido.
3. Já em relação aos embargos do Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de São Paulo – SEAC/SP, razão lhe assiste em parte, pois, de fato, o pedido formulado na inicial, e reiterado em apelação, era pelo reconhecimento do direito líquido e certo das suas empresas filiadas e associadas não incluírem verbas indenizatórias na base de cálculo da “contribuição do SESC”, todavia, por equívoco, constou na parte dispositiva do voto as “contribuições sociais destinadas a terceiros”, o que merece correção.
4. A alegação, porém, de que há contradição no acórdão referente ao pagamento do abono de férias, cujo entendimento firmado pela Turma estaria em contrariedade à legislação e à jurisprudência, não há como prosperar, pois a contradição que autoriza a utilização dos embargos de declaração é aquela interna ao próprio voto, e não em relação a fatos externos, normas ou entendimentos proferidos em outras decisões, sendo inviável a oposição de embargos de declaração simplesmente para contrastar a conclusão do acórdão embargado com a opinião do embargante acerca do modo como a legislação utilizada deveria ter sido interpretada.
5. No que diz respeito, por fim, aos embargos opostos pela União, cabe destacar que o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
6. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, as contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" - SESC, SESI, SENAI, SENAT e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/2007), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas de caráter indenizatório, tais como: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias, férias indenizadas e auxílio-creche.
7. Os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento.
8. Ademais, frise-se que é desnecessária a referência expressa dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento, porquanto o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.
9. Logo, o que se percebe é que os embargantes desejam que prevaleça a tese por eles defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
10. Embargos do SESC não conhecidos.
11. Embargos da União rejeitados.
12. Embargos do impetrante acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU dos embargos de declaração do SESC, REJEITOU os embargos da União e ACOLHEU EM PARTE os embargos de declaração do Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de São Paulo apenas para corrigir erro material no julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003722-22.2001.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO ALVORADA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: BANCO ALVORADA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003722-22.2001.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO ALVORADA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: BANCO ALVORADA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Banco Alvorada** em face do acórdão *id 143011040* que, em juízo de retratação, reformou o acórdão de fls. 341/345 negando provimento ao recurso de apelação da União Federal e à remessa oficial, de acordo com o estabelecido no Recurso Extraordinário nº 848.353/SP, dando parcial provimento ao recurso de apelação do impetrante, no sentido de que a exigência do PIS durante o período de 01/07/1997 a 22/02/1998 deve observar os termos definidos pela LC nº 7/70, sendo que a cobrança nos moldes estabelecidos pelo art. 72 do ADCT, com a redação dada pela EC nº 17/97 (de 22/11/1997), deve observar o prazo de 90 (noventa) dias após sua respectiva publicação (a partir de 23/02/1998, conforme o art. 210, do CTN).

Aduz o embargante, em síntese, que o acórdão não se manifestou expressamente quanto à necessidade de observância dos princípios da anterioridade e da irretroatividade para os períodos de janeiro/1996 a maio/1996, referentes às alterações da EC nº 10/96. Alega que também não houve menção quanto à forma de recuperação dos valores. Por fim, requer manifestação expressa para fins de prequestionamento dos artigos 72, V, do ADCT com redação dada pelas ECs nºs 10/96 e 17/97; artigos 100, 150, I, e III, “a”, 195, § 4º c/c 154, I, e 195, § 6º, da CF, artigos 97 e 165 do CTN, art. 44 da Lei nº 4506/1964, arts. 12, 17, art. 18 do Decreto-Lei nº 1598/1977 e artigo 226 do Decreto nº 1.041/1994.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003722-22.2001.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO ALVORADA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: BANCO ALVORADA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC/15.

Em síntese, observa-se que constou, expressamente, na decisão ora embargada que por ocasião do julgamento do RE 848.353/SP, submetido ao regime do então vigente art. 543-B do CPC/1973, decidiu a Suprema Corte que a Emenda Constitucional nº 17/1997, ao majorar a carga tributária relativa à incidência do PIS, deve observar o prazo de anterioridade nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Já no julgamento do RE nº 568.503/RS, o STF reconheceu que a contribuição para o PIS/PASEP se sujeita à regra do art. 195, § 6º, da CF, exigindo-se a observância do prazo nonagesimal quando a majoração da alíquota do tributo ocorre na conversão de medida provisória em lei.

Aduz o embargante, com razão, que a decisão não se manifestou expressamente quanto à necessidade de observância dos princípios da anterioridade e irretroatividade para os períodos de janeiro/1996 a maio/1996, referentes às alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 10/1996, tampouco quanto a forma de recuperação dos valores.

Criado pela Emenda Constitucional nº 01/1994, o Fundo Social de Emergência incorporou o PIS ao seu conjunto de receitas, à base de 0,75% sobre a receita bruta operacional para o exercício de 1994 e 1995. Para os demais exercícios, o patamar foi definido pelas ECs nºs 10/96 (1996 a 1997) e 17/97 (1997 a 1999).

Por decorrer de nova norma, a exação só poderia ser exigida depois de decorridos **noventa dias** da data da publicação da referida emenda constitucional, em observância aos Princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade das normas.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 587.008-RG, assentou o entendimento de que a majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro somente seria aplicável após decorridos noventa dias da publicação da Emenda Constitucional nº 10/1996.

Confira-se a ementa do r. julgado:

Recurso extraordinário – Emenda Constitucional nº 10/96 – Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) – Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 – Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo.

2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado.

3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – objeto de questionamento – é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior.

4. Hipótese de majoração da alíquota da CSSL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(RE 587.008, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2011 PUBLIC 06-05-2011 EMENT VOL-02516-02 PP-00433 RDDT n. 191, 2011, p. 163-176 RTv. 100, n. 912, 2011, p. 544-567) grifamos

No julgamento do RE nº 953.074, o STF definiu que o mesmo raciocínio deve ser aplicado à exigibilidade da contribuição ao PIS, na forma do inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *verbis*:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. PIS. EC nº 10/1996. Majoração de alíquota. Anterioridade. Irretroatividade. Necessidade de observância.

1. A Emenda Constitucional nº 10/96 não foi mera prorrogação da Emenda Constitucional nº 01/94. Em consequência, a majoração da alíquota da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) somente será devida após o decurso de noventa dias, contados a partir da publicação da referida emenda, em observância aos princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade das normas.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 953074 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 18-10-2016 PUBLIC 19-10-2016) grifamos

Por ocasião do julgamento do RE 578.846 (Tema 665) o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que são constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS, previstas no art. 72, V, do ADCT, 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.**

Confira-se:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Fundo Social de Emergência. Artigo 72, inciso V, do ADCT. ECR nº 01/94. EC nº 10/96. EC nº 17/97. Contribuição ao PIS. Pessoas jurídicas a que se refere o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. Majoração da alíquota. Anterioridade nonagesimal. Irretroatividade. Necessidade de observância. Isonomia. Ausência de afronta. Base de cálculo. Receita bruta operacional. Legislação do imposto de renda. Suficiência do arcabouço normativo. MP nº 517/94. Não regulação do fundo. Exclusões e deduções da base de cálculo. Possibilidade.

1. O princípio da anterioridade geral de que trata o art. 150, III, b, da Constituição não se aplica às contribuições sociais fundadas nos arts. 239, 195, I, da Constituição e no próprio art. 72 do ADCT, sendo a elas aplicável a regra da anterioridade mitigada estabelecida no § 6º do art. 195 da Constituição.

2. Na ocasião do julgamento do RE nº 587.008/SP, com repercussão geral reconhecida, o Plenário assentou que a Emenda Constitucional nº 10/96 não foi mera prorrogação da Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94. No julgamento, firmou-se a tese de que a solução de continuidade entre a vigência de determinada emenda constitucional e a entrada em vigor de nova emenda que majore ou institua tributo impede que se considere haver mera prorrogação do quanto estabelecido na emenda primitiva. O disposto na novel emenda somente será efetivo quando decorridos noventa dias, contados de sua publicação, não sendo possível sua retroação.

3. Os mesmos fundamentos se aplicam à Emenda Constitucional nº 17/97, a qual, embora tenha ressalvado, em seu art. 4º, que os efeitos da alteração do inciso V do art. 72 retroagiriam a 1º de julho de 1997, somente entrou em vigor em 25 de novembro de 1997, ou seja, quase 5 (cinco) meses após o esgotamento da vigência da Emenda Constitucional nº 10/96, o que evidencia solução de continuidade na exigência do tributo. A emenda Constitucional nº 17/97, portanto, especialmente quanto ao inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias objeto de questionamento -, é um novo texto e veicula nova norma, não constituindo mera prorrogação da emenda anterior.

4. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que não viola o princípio da isonomia o estabelecimento de alíquotas e de bases de cálculo diferenciadas para as pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 em período anterior ou posterior à introdução do § 9º do art. 195 pela Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Em consonância com o raciocínio registrado no RE nº 235.036-5/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, pode-se afirmar que, objetivamente consideradas, as pessoas jurídicas enquadradas no conceito de instituições financeiras ou legalmente equiparáveis a essas auferem vultoso faturamento ou volumosa receita, importante fator para a obtenção dos lucros dignos de destaque e para a manutenção da tenacidade econômico-financeira. Precedentes.

6. O Fundo Social de Emergência não pode ser regulado por medida provisória, nos termos do art. 73 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Medida Provisória nº 517/94 - e suas reedições -, convertida na Lei nº 9.701/98, não regulou o fundo social de emergência e não modificou o conceito de receita bruta operacional mencionado no art. 72, inciso V, do ADCT, pois somente dispôs sobre deduções e exclusões da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem introduzir um novo conceito. Precedentes.

7. A Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94 e suas sucessoras cuidaram de estabelecer, no art. 72 do ADCT, qual a base de cálculo da contribuição ao PIS - a receita bruta operacional -, remetendo o intérprete à legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

8. A base de cálculo da contribuição ao PIS devida na forma do art. 72, V, do ADCT pelas pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91 está legalmente fixada. No caso das instituições financeiras, é fora de dúvidas que essa base abrange as receitas da intermediação financeira, bem como as outras receitas operacionais (categoria em que se enquadram, por exemplo, as receitas decorrentes da prestação de serviços e as advindas de tarifas bancárias ou de tarifas análogas a essas).

*9. Tese da repercussão geral: **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 de nonagesimal e da irretroatividade tributária.***

10. Recursos extraordinários aos quais se nega provimento.

(RE 578.846, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-023 DIVULG 05-02-2019 PUBLIC 06-02-2019) grifamos

O princípio constitucional da anterioridade nonagesimal para as contribuições sociais está previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da CF, que determina que deve existir um prazo de 90 dias após a publicação da lei para que nova contribuição possa ser exigida ou modificada. Como a Emenda Constitucional 10/96 foi publicada no dia 07/03/1996, seus efeitos se dão a partir de 07/06/1996.

Portanto, não cabe a exigência da contribuição ao PIS com base na Emenda Constitucional nºs 10/1996 para o período de 01/1996 a 05/1996, devendo o recolhimento observar os termos da Lei Complementar nº 07/70. Assim, deve ser declarado ao autor o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Nos termos da Súmula nº 461/STJ, o contribuinte pode optar por receber por precatório ou por compensação o indébito tributário certificado por decisão transitada em julgado.

Confira-se a jurisprudência a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. **A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp. 796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.**

3. **Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010) grifamos

A jurisprudência reconhece que o entendimento manifestado na referida súmula aplica-se também na via do mandado de segurança:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.

2. **A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado").**

3. **Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido.**

(AgInt no REsp 1778268/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019) grifamos

Caso se opte pela compensação, esta deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as modificações perpetradas até a data do ajuizamento da demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 1.137.738/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73), observando-se, ainda, a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN. Nada impede, todavia, que a impetrante opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios.

Ante o exposto, devem ser acolhidos os embargos de declaração para fins de complementar o julgado, sem efeitos infringentes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. EXISTENTES. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 10/1996. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. LC 07/70. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA FINS DE COMPLEMENTAR O JULGADO.

1 - Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o artigo 1.022 do CPC/15.

2 - Em síntese, observa-se que constou, expressamente, na decisão ora embargada, que por ocasião do julgamento do RE 848.353/SP, submetido ao regime do então vigente art. 543-B do CPC/1973, decidiu a Suprema Corte que a Emenda Constitucional nº 17/1997, ao majorar a carga tributária relativa à incidência do PIS, deve observar o prazo de anterioridade nonagesimal previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal. Já no julgamento do RE nº 568.503/RS, o STF reconheceu que a contribuição para o PIS/PASEP se sujeita à regra do art. 195, § 6º, da CF, exigindo-se a observância do prazo nonagesimal quando a majoração da alíquota do tributo ocorre na conversão de medida provisória em lei.

3 - Por ocasião do julgamento do RE nº 578.846 (Tema 665) o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que são constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS, previstas no art. 72, V, do ADCT, 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.

4 - O princípio constitucional da anterioridade nonagesimal para as contribuições sociais está previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da CF, que determina que deve existir um prazo de 90 dias após a publicação da lei para que nova contribuição possa ser exigida ou modificada. Como a Emenda Constitucional 10/96 foi publicada no dia 07/03/1996, seus efeitos se dão a partir de 07/06/1996.

5 - Portanto, não cabe a exigência da contribuição ao PIS com base na Emenda Constitucional nºs 10/1996 para o período de 01/1996 a 05/1996, devendo o recolhimento observar os termos da Lei Complementar nº 07/70. Assim, deve ser declarado ao autor o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

6 - Nos termos da Súmula 461/STJ, o contribuinte pode optar por receber por precatório ou por compensação o indébito tributário certificado por decisão transitada em julgado.

7 - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos integrativos, apenas para integrar o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração

para fins de complementar o julgado, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002722-26.2020.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRUTEZZA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002722-26.2020.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRUTEZZA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional - Id. num. 146600502) e pelo SESI/SENAI (Id. num. 145901995), em face do v. acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos autos do nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ESTRUTEZZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO**, objetivando provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito de limitar as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI e salário-educação) a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/1981.

O v. acórdão assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS (INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE) INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, COM EXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. *Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81. 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.*

3. *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.*

4. *Não merece provimento o presente Recurso de Apelação, devendo ser mantida a r. sentença para obstar que a União deixe de observar 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 devidas a terceiros (com exceção do salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE).*

5. *Apelação e remessa oficial não providas."*

Alega a embargante União Federal que o v. acórdão deixou de apreciar questões essenciais ao deslinde da causa e à defesa da União. De início, deixou o v. acórdão embargado de considerar que a legislação referente às contribuições arrecadadas por conta de terceiros dispõe que estas irão incidir **sobre o total das remunerações pagas aos empregados**, sem qualquer imposição de limite. Por outro lado, especificamente à revogação do art. 4º da Lei n. 6.950/81, o v. acórdão deixou de enfrentar os argumentos da União à luz dos **artigos 10, I, e 11, III, "c", da Lei Complementar nº 95/98**. Também restou o omissis o v. acórdão embargado quanto ao disposto no **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986**, que, ao abolir o teto de 20 salários mínimos do salário-de-contribuição previsto no *caput* do art. 4º da Lei n. 6.950/81, o fez não somente para as contribuições devidas à previdência social, mas também para as contribuições devidas a terceiros.

As embargantes SESI e SENAI, requerem:

a) A intervenção no processo na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal, na forma do art. 18, parágrafo único, do CPC, considerando a atuação da União Federal nos autos como legitimada extraordinária, em substituição processual do SESI e do SENAI por expressa autorização do art. 3º da Lei nº 11.457/2007;

b) Subsidiariamente, caso não admitida a assistência litisconsorcial, a intervenção no processo na qualidade de assistentes simples da União Federal, na forma do art. 119 do CPC, considerando que os efeitos de eventual sentença de procedência recairão diretamente sobre estas entidades, o que demonstra o manifesto interesse jurídico no resultado favorável à União Federal;

c) O acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanada omissão quanto (i) à inaplicabilidade do AgInt no REsp 1.570.980/SP como precedente para o caso das contribuições destinadas ao SESI e ao SENAI; e (ii) à legislação apontada e, com efeitos infringentes, seja reconhecido que as contribuições devidas ao SESI e ao SENAI não se submetem ao limite de 20 salários-mínimos, seja por expressa previsão do Decreto-Lei nº 2.318/86 e do art. 240 da Constituição Federal, seja por revogação tácita do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 6.950/81;

d) Requer-se seja reconhecido o prequestionamento das matérias ora debatidas para efeito de eventual interposição do Recurso Especial.

É o Relatório

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRUTEZZA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão as embargantes União Federal e SESI/SENAI não ocorreram as omissões ou contradições no v. acórdão embargado.

O pedido das embargantes SESI/SENAI, para admissão como litisconsorte passivo necessário merecem ser rejeitados. Conforme entendimento desta Corte as entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA /ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...)8- Apelação da União Federal parcialmente provida.(AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. I - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras. II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. III - Recurso provido." (AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexistência da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

No tocante ao mérito do v. acórdão embargado será mantido e desta forma os embargos da União Federal (Fazenda Nacional) não serão acolhidos, uma vez que 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.

Como acima disposto, adoto o entendimento de 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.

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. 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.

Por fim, na aplicação do limite de 20 (vinte) salários-mínimos não se leve em consideração a remuneração total devida a cada empregado individualmente considerado e simo total da folha de salários.

Desta forma, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há as omissões alegadas pelas embargantes, o que ocorre é que há uma pretensão de reapreciação da matéria, bem como o inconformismo com o resultado do *decisum*.

Assim, não há quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa" (1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO das partes.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO *DECISUM*. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. Não se vislumbra a existência de omissão ou contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo das embargantes com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração das partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008222-79.2020.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: RRCC - TERCEIRIZACAO DE SERVICOS E MAO-DE-OBRA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO RODRIGUES DE GOIS - SP320139-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008222-79.2020.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: RRCC - TERCEIRIZACAO DE SERVICOS E MAO-DE-OBRA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO RODRIGUES DE GOIS - SP320139-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança em razão da r. sentença sob o ID nº 142616278 que concedeu parcialmente a ordem para conclusão dos pedidos administrativos indicados na exordial, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias contados da entrega da documentação pela impetrante, sob pena de responsabilização funcional e aplicação de multa diária, nos autos do mandado de segurança pelo qual se objetiva seja determinado à autoridade impetrada que analise e pronuncie-se conclusivamente a respeito dos pedidos de restituição PER/DCOMP formulados há mais de um ano, bem como, em caso de decisão administrativa favorável, efetue a liberação dos créditos na conta do procurador da empresa impetrante.

A impetrante narra que protocolou junto à Receita Federal do Brasil diversos Pedidos Administrativos de Ressarcimento em 25/02 e 21/03/2009, ou seja, há mais de 360 dias.

A liminar foi parcialmente deferida para que a autoridade analise conclusivamente os pedidos administrativos (ID 31965485).

A autoridade impetrada prestou Informações e informou o cumprimento da liminar, pugnando que o prazo fixado tenha como termo inicial o término da instrução processual (ID 32629031).

A parte impetrante requereu que o pagamento seja feito na conta do procurador da empresa, que a compensação de ofício se dê sobre o valor parcelado, e não o valor principal, e que o prazo para apresentação de documentos solicitados pela autoridade seja prorrogado para 90 dias (ID 33239676).

A impetrante informou que a autoridade lhe concedeu o prazo até dia 28/08/2020 para atendimento das exigências constantes na intimação fiscal, e requereu que o julgamento desta ação ocorra após a entrega das exigências e desfecho do pedido de restituição (ID 34116124).

O MM. Juiz *a quo*, **CONCEDEU PARCIALMENTE** a segurança para que a autoridade impetrada adote todas as providências necessárias para a conclusão dos pedidos administrativos indicados na exordial, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias contados da entrega da documentação pela impetrante, sob pena de responsabilização funcional e aplicação de multa diária. O prazo fixado fluirá a partir da efetiva intimação da parte impetrada, sendo considerado novo prazo em relação ao primeiro concedido. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Por força da remessa oficial vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (Id. num. 143198834), opina pela manutenção do *decisum*.

É o Relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5008222-79.2020.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: RRCC - TERCEIRIZACAO DE SERVICOS E MAO-DE-OBRA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DIEGO RODRIGUES DE GOIS - SP320139-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO//SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

A.r. sentença concedeu parcialmente a ordem e deve assim ser mantida.

Com efeito, conforme a fundamentação da r. sentença, o STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457 /07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...] 5. A Lei n.º 11.457 /07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24 , preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24 . É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457 /07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457 /07).[...]9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (Primeira Seção, RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010 destaqui)

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI –j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. - Remessa oficial improvida.” (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Diante do exposto, mantenho a r. sentença em sua integralidade e, **nego provimento à Remessa Oficial.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. ART. 24 DA LEI Nº11.457/2007. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O art. 24 da Lei nº 11.457/2007 determina: *“Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.”* O artigo acima transcrito prevê o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a autoridade impetrada aprecie e julgue pedidos, defesas e recursos administrativos protocolados pelo contribuinte, aplicando-se ao processo administrativo ora em comento.

2. O STJ decidiu, em sede de recurso repetitivo, que se aplica na hipótese vertente o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, o qual dispõe o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que seja proferida decisão administrativa, contados a partir da data do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte

3. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

4. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”*

5. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002772-92.2016.4.03.6130

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

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

APELANTE: MOISES SOARES CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640-A, GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002772-92.2016.4.03.6130

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

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

APELANTE: MOISES SOARES CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640-A, GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MOISES SOARES CARDOSO contra v. acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. EXTINÇÃO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A execução fiscal foi extinta em decorrência da informação da Fazenda Pública sobre o cancelamento da dívida.
2. Ainda que a parte executada tenha se mobilizado para apresentar defesa (exceção de pré-executividade), certo é que o fez sem que sequer tivesse sido citada.
3. Descabida a condenação em verba honorária, tendo em conta o disposto no artigo 26 da Lei 6.830/80.
4. Apelação não provida.”

Em suas razões, a embargante reitera sua insurgência quanto à sua condenação em honorários advocatícios, que entende indevidos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002772-92.2016.4.03.6130

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

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

APELANTE: MOISES SOARES CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640-A, GILBERTO ALONSO JUNIOR - SP124176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, é de se salientar que, no acórdão, não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial, contradição ou obscuridade.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "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 o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5025222-93.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: PLASNOVA LOUVEIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025222-93.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: PLASNOVA LOUVEIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte Regional que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que permitiu a exclusão do ICMS destacado das notas fiscais das bases de cálculo do PIS e da COFINS., que passo a transcrever:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

2. Com efeito, considerando-se o regime da não cumulatividade do ICMS e toda a sistemática de seu recolhimento, tem-se entendido que o ICMS a ser excluído base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele que corresponde aos valores destacados em nota fiscal de saída, isto é, resultante de toda cadeia de comercialização, e não apenas o que já tenha sido efetivamente recolhido aos cofres públicos.

3. Agravo de instrumento desprovido.

A embargante alega ofensa à coisa julgada proferida no RE 574.706, ausência de fundamentação da decisão, insistindo na tese de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o ICMS a recolher.

Prequestiona a matéria.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025222-93.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: PLASNOVA LOUVEIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.

“Sobre o tema - o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou *in verbis*:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta."

Ou seja, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"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."*

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Como efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Analisando as razões do recurso e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.
4. Salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008152-62.2020.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: SIDNEY FERREIRA GARCIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (INSS) DE SÃO PAULO - TATUAPÉ / SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008152-62.2020.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: SIDNEY FERREIRA GARCIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (INSS) DE SÃO PAULO - TATUAPÉ / SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008152-62.2020.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: SIDNEY FERREIRA GARCIA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (INSS) DE SÃO PAULO - TATUAPÉ / SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento.” (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. - Remessa oficial improvida.” (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007302-12.2019.4.03.6110

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

PARTE AUTORA: SELMO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA CRISTINA DOMINGUES ANDRADE - SP361982-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007302-12.2019.4.03.6110

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

PARTE AUTORA: SELMO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA CRISTINA DOMINGUES ANDRADE - SP361982-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente à retificação das informações do sistema CNIS para inclusão dos vínculos urbanos anotados em CTPS com as empresas CITERKO EQ. ELÉTRICOS LTDA (01.08.1991 a 12.02.1998) e SPICA LTDA (13.02.1998 a 04.05.1999), cuja validade foi deferida em sede de recurso administrativo.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007302-12.2019.4.03.6110

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

PARTE AUTORA: SELMO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALESSANDRA CRISTINA DOMINGUES ANDRADE - SP361982-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento." (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: 'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'. - Remessa oficial improvida." (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774-82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"
4. Remessa Oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000202-62.2018.4.03.6135

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: JUCIARA MARIA GARCEZ

Advogados do(a) APELADO: ALVARO ALENCAR TRINDADE - SP93960-A, ANA PAULA NIGRO - SP159017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000202-62.2018.4.03.6135

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: JUCIARA MARIA GARCEZ

Advogados do(a) APELADO: ALVARO ALENCAR TRINDADE - SP93960-A, ANA PAULA NIGRO - SP159017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP**, em face de sentença proferida na ação declaratória, ajuizada por **Juciara Maria Garcez**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido, para afastar a exigência de exame de suficiência para determinar à parte ré que promova a inscrição da autora, independentemente do prazo do art. 12, § 2º da Lei n. 12.249/2010, ou da realização de exame de suficiência. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % do valor atribuído à causa (valor da causa: R\$10.000,00).

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo apelou, alegando, em síntese, que:

- a) o valor da causa deve ser revisto, pois não se discute questões patrimoniais;
- b) a concessão de registro profissional não está condicionada à qualquer aprovação do exame de suficiência, mas sim ao prazo previsto em lei;
- c) o direito da autora está fulminado pela decadência, pois requereu o seu registro junto ao Conselho, após o dia 1º de junho de 2015, ultrapassando o prazo fatal previsto no parágrafo 2º do art. 12 do Decreto-Lei n.º 9.295/46, incluído pela Lei n.º 12.249/2010.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000202-62.2018.4.03.6135

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: JUCIARA MARIA GARCEZ

Advogados do(a) APELADO: ALVARO ALENCAR TRINDADE - SP93960-A, ANA PAULA NIGRO - SP159017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação declaratória, ajuizada no intuito de obter a concessão de provimento jurisdicional que determine ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP, que não exija da autora, a aprovação em exame de suficiência, previsto no art. 12 da Lei 12.249/2010, para o exercício da profissão de Técnico em Contabilidade.

De início, esclareça-se que se mostra razoável o valor atribuído à causa (R\$ 10.000,00), frente ao direito pleiteado pela autora. Por outro lado, o autor poderia ter impugnado o valor da causa, através do recurso de agravo de instrumento, e não o fez, assim é improcedente a preliminar apresentada.

Passo ao exame do mérito.

O art. 12 do Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, passou a exigir o Exame de Suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010), nos seguintes termos: *“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”*. Foi incluído também pela referida Lei, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Veja-se: *“Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão”*.

Porém, o entendimento adotado pela jurisprudência é 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, sendo irrelevante o fato de terem extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, visto que o exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONTADORES E TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. A pretensão da agravante, no sentido de que as regras do procedimento licitatório e do contrato firmado foram alteradas unilateralmente, não pode ser avaliada nesta Corte, por demandar reexame de matéria fática e cláusulas de contrato, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Agravo interno improvido." (STJ, SEGUNDA TURMA, AgInt no REsp 1589818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 1434237/RS, OG FERNANDES, DJE DATA:02/05/2014)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO DE CONTABILIDADE. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. EXIGÊNCIAS TRAZIDAS PELA LEI 12.249/10. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AQUELES QUE JÁ PREENCHIAM OS REQUISITOS ENTÃO PREVISTOS NO ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, os requisitos instituídos pela Lei nº 12.249/10 para o registro profissional no conselho de contabilidade atingem somente aqueles que, à época de sua entrada em vigor, ainda não tinham alcançado a qualificação necessária para o exercício da função de técnico de contabilidade. Já qualificado o profissional e preenchidos os requisitos então previstos no art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 antes da alteração, reputa-se consolidado o direito ao exercício como técnico de contabilidade, garantindo-lhe o registro no CRC independentemente do cumprimento das exigências trazidas pela Lei nº 12.249/10. 2. Apelação provida." (TRF-3, Sexta Turma, ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019.)

"RESTABELECIMENTO DE INSCRIÇÃO SEM SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA INSTITUÍDO PELA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA PARA EXIGIR CONDIÇÕES NÃO IMPOSTAS À ÉPOCA. ART. 5º, XXXVI, CF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO. 1 - Cuida-se a questão posta de esclarecer eventual obrigatoriedade do impetrante de submeter-se ao exame de suficiência imposto pelo art. 12 e § 2º do Decreto-lei 9.295/46, com redação alterada pelo art. 76 da Lei 12.249/2010, e ainda em razão do disposto no art. 18 da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 130/2010, para o fim de restabelecer seu registro no CRC/SP. 2 - Na hipótese dos autos, o impetrante comprovou ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em 21/12/1987, vale dizer, em data muito anterior à entrada em vigor da Lei 12.249/2010, restando irrelevante o fato de ter se desfilado do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo bem assim de ter extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, condição esta imposta por resolução administrativa, visto que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. 3 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4 - Demonstrando o direito líquido e certo do impetrante de restabelecer sua inscrição no CRC/SP sem ter que se submeter ao exame de suficiência exigido pela Lei 12.249/2010, impõe-se a reforma da sentença e a concessão da segurança pleiteada. 5 - Apelação provida." (ApCiv 0001995-87.2013.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017.)

Como no caso dos autos, a autora concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1991 (ID de nº 144382858, páginas 01-03), ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 12.249, de 11/06/2010.

Assim, não há se falar que o direito da autora está fulminado pela decadência, devendo a sentença ser mantida.

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

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA PARA OBTENÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA PARA REQUERIMENTO DO REGISTRO. AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação declaratória, ajuizada no intuito de obter a concessão de provimento jurisdicional que determine ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP, que não exija da autora, a aprovação em exame de suficiência, previsto no art. 12 da Lei 12.249/2010, para o exercício da profissão de Técnico em Contabilidade.

2. O art. 12 do Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, passou a exigir o Exame de Suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010), nos seguintes termos: “*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*”. Foi incluído também pela referida Lei, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Veja-se: “*Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão*”.

3. Porém, o entendimento adotado pela jurisprudência é 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, sendo irrelevante o fato de terem extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, visto que o exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (precedentes do STJ e deste Tribunal).

4. No caso dos autos, a autora concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1991 (ID de n.º 144382858, páginas 01-03), ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 12.249, de 11/06/2010. Assim, não há se falar que o direito da autora está fulminado pela decadência, devendo a sentença ser mantida.

5. Recurso de apelação desprovido.

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 5013202-51.2019.4.03.6182

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

APELANTE: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, ALAN KIM YOKOYAMA - SP247376-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013202-51.2019.4.03.6182

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

APELANTE: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, ALAN KIM YOKOYAMA - SP247376-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por General Electric do Brasil Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos como objetivo de afastar a responsabilidade pelo pagamento de multa imposta pela ANVISA decorrente de infração ao artigo 10, IV e XXXIV, da Lei 6.437/77.

Narra a apelante que os embargos à execução foram opostos contra execução fiscal ajuizada pela apelada com o objetivo de cobrar crédito constituído pela lavratura do Auto de Infração nº 650/06 em razão de a apelante ter se utilizado, para o transporte de mercadorias e produtos para a saúde, de transportadora que operava sem autorização de funcionamento para essa atividade.

Sustenta, em síntese, não ser responsável pela infração, uma vez que o auto de infração está fundado em legislação que não impõe qualquer obrigação à apelante, mas sim àquele que realiza o transporte da mercadoria. Subsidiariamente, requer a redução da multa.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013202-51.2019.4.03.6182

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

APELANTE: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A, ALAN KIM YOKOYAMA - SP247376-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consta da CDA (ID 134774110) que o crédito tributário é decorrente de multa por infração ao artigo 10, incisos IV e XXXIV, da Lei 6.437/77 e RDC n. 350/05, anexo III, item 3 e subitem 3.1, anexo XXXVII, capítulo II, item 5 e capítulo IV, item 1.1, alínea b.

Lei n.º 6.437/77

Art. 10 - São infrações sanitárias:

(...)

IV - extrair; produzir; fabricar; transformar; preparar; manipular; purificar; fracionar; embalar ou reembalar; importar; exportar; armazenar; expedir; transportar; comprar; vender; ceder ou usar alimentos, produtos alimentícios, medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, produtos dietéticos, de higiene, cosméticos, correlatos, embalagens, saneantes, utensílios e aparelhos que interessem à saúde pública ou individual, sem registro, licença, ou autorizações do órgão sanitário competente ou contrariando o disposto na legislação sanitária pertinente:

pena - advertência, apreensão e inutilização, interdição, cancelamento do registro, e/ou multa;

(...)

XXXIV - descumprimento de normas legais e regulamentares, medidas, formalidades, outras exigências sanitárias relacionadas à importação ou exportação, por pessoas físicas ou jurídicas, de matérias-primas ou produtos sob vigilância sanitária: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

pena - advertência, apreensão, inutilização, interdição, cancelamento da autorização de funcionamento, cancelamento do registro do produto e/ou multa;

Resolução Anvisa/RDC n.º 350/2005

3. Caberá ao importador, pessoa física ou jurídica, a obrigação pelo cumprimento e observância das normas regulamentares e legais, medidas, formalidades e exigências ao processo administrativo de importação relacionada, em todas as suas etapas, desde o embarque no exterior até a liberação sanitária no território nacional.

3.1. Incluir-se-á no disposto neste item a obrigação de adotar medidas idôneas, próprias e junto a terceiros contratados para a importação do material de que trata esse Anexo, que evitem ou impeçam prejuízo à saúde.

(...)

5. O transporte de mercadoria dar-se-á mediante o cumprimento das Boas Práticas estabelecidas pela legislação sanitária por empresas regularizadas no Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, no tocante, a Autorização de Funcionamento, Autorização Especial de Funcionamento e/ou licença sanitária, para a respectiva atividade.

(...)

11. Estão sujeitas a obrigatoriedade de Autorização de Funcionamento e Autorização Especial de Funcionamento, no que couber:

(...)

b) as empresas transportadoras que realizam em suas operações de logística, movimentação e “pronta entrega” de carga, a armazenagem de mercadorias sob vigilância sanitária em estabelecimentos instalados em recintos alfandegados, portos, aeroportos e pontos e passagens de fronteiras.

A simples leitura dos dispositivos acima transcritos permite verificar que a empresa importadora é responsável pelo cumprimento e pela observância das normas sanitárias, devendo inclusive adotar medidas próprias e junto a terceiros contratados para a importação a fim de evitar ou impedir prejuízo à saúde.

Nesse prisma, configura infração sanitária importar alimentos, produtos alimentícios, medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, produtos dietéticos, de higiene, cosméticos, correlatos, embalagens, saneantes, utensílios e aparelhos que interessem à saúde pública ou individual, sem registro, licença, ou autorizações do órgão sanitário competente.

Destarte, resta claro que a empresa foi autuada na qualidade de importadora do insumo, conforme previsão legal acima transcrita, sendo descabida a responsabilização da transportadora.

Compartilho, portanto, da mesma opinião do Juízo *a quo*, conforme trecho que abaixo transcrevo:

Pela leitura do dispositivo e do auto de infração já citado (fl. 01 do processo administrativo físico – anexado pelo ID 21466153), verifica-se que a embargante foi autuada não na condição de transportadora, como alega em sua inicial, mas sim de importadora.

E, referindo-se a importação a produtos da área de saúde, evidente que é responsável pelo cumprimento de todas as regras previstas na legislação, inclusive no que concerne ao transporte do produto.

Não fosse assim e o dispositivo acima citado seria inócuo, porque qualquer descumprimento da legislação poderia ser imputado a terceiros contratados para fazer com que a mercadoria contratada seja recebida pela compradora.

Justamente por isso, não há como se aceitar a tese da embargante, no sentido de que o contrato que celebrou com a transportadora das mercadorias a isenta de qualquer responsabilidade quanto às questões relacionadas ao transporte.

Ora, havendo norma de ordem pública que impõe ao importador o dever de cumprir as normas regulamentares e exigências sanitárias relacionadas à importação, emerge cristalino que cabe àquele o dever de averiguar se a empresa contratada para realizar o transporte tem autorização para tanto.

Se não fez essa verificação, e se comprovou, no processo administrativo, que a autorização de fato não existia, a responsabilidade pelo descumprimento da norma é sua (do importador), e não da transportadora.

Por fim, com relação ao pedido subsidiário, tenho que também não assiste razão ao apelante, não havendo qualquer desproporção ou desarrazoabilidade.

Veja-se que a infração é séria, pois consiste na importação de produtos sanitários sem autorização do órgão competente, sendo certo que o artigo 2º, §1º, I, da Lei 6.437/77 prevê um mínimo de R\$2.000,00 e um máximo de R\$75.000,00.

Logo, o montante de R\$18.000,00 não é desarrazoado ou desproporcional a ponto de ensejar revisão pela via judicial.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. ANVISA. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS SANITÁRIOS SEM AUTORIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta da CDA (ID 134774110) que o crédito tributário é decorrente de multa por infração ao artigo 10, incisos IV e XXXIV, da Lei 6.437/77 e RDC n. 350/05, anexo III, item 3 e subitem 3.1, anexo XXXVII, capítulo II, item 5 e capítulo IV, item 1.1, alínea b.

2. A simples leitura dos dispositivos acima transcritos permite verificar que a empresa importadora é responsável pelo cumprimento e pela observância das normas sanitárias, devendo inclusive adotar medidas próprias e junto a terceiros contratados para a importação a fim de evitar ou impedir prejuízo à saúde.

3. Nesse prisma, configura infração sanitária importar alimentos, produtos alimentícios, medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, produtos dietéticos, de higiene, cosméticos, correlatos, embalagens, saneantes, utensílios e aparelhos que interessem à saúde pública ou individual, sem registro, licença, ou autorizações do órgão sanitário competente.

4. Destarte, resta claro que a empresa foi autuada na qualidade de importadora do insumo, conforme previsão legal acima transcrita, sendo descabida a responsabilização da transportadora.

5. Por fim, com relação ao pedido subsidiário, tenho que também não assiste razão ao apelante, não havendo qualquer desproporção ou desarrazoabilidade. Veja-se que a infração é séria, pois consiste na importação de produtos sanitários sem autorização do órgão competente, sendo certo que o artigo 2º, § 1º, I, da Lei 6.437/77 prevê um mínimo de R\$2.000,00 e um máximo de R\$75.000,00. Logo, o montante de R\$18.000,00 não é desarrazoado ou desproporcional a ponto de ensejar revisão pela via judicial.

6. Apelação desprovida.

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 / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013312-47.2019.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVANE ALVES DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013312-47.2019.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVANE ALVES DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda à conclusão do processo administrativo referente a pedido de benefício previdenciário.

O INSS sustenta a impossibilidade de fixação de prazo ante a ausência de previsão legal. Defende a observância dos princípios da separação dos poderes, da reserva do possível, da isonomia e da impessoalidade. Argumenta que os prazos definidos no artigo 49 da Lei 9.784/99 e artigo 41-A da Lei 8.213/91 não são aplicáveis ao caso. Afirmo não haver inércia por parte da Administração Pública. Requer, subsidiariamente, a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no RE 631.240/MG.

Sem contrarrazões.

Parer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013312-47.2019.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILVANE ALVES DA ROCHA

Advogados do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A, ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei 9.784/99 preceitua em seus artigos 48 e 49 que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, bem como tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, quando concluída a instrução dos procedimentos administrativos.

Em relação à conclusão do processo administrativo, o artigo 174 do Decreto n.º 3048/99 concede um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados da entrega dos documentos necessários, para que a Autarquia efetue o primeiro pagamento do benefício, senão veja-se:

Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas.

Nesse prazo, o INSS deverá proceder à análise, apreciação e conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício, deferindo-o ou não ao segurado, excetuados os casos em que haja fundamentada decisão administrativa ou providências a serem tomadas a cargo do solicitante.

Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

O ato apontado como coator, portanto, viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo da parte impetrante.

Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Nesse sentido deve haver prazo razoável na administração pública:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. POSTERIOR CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA EFICIÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. - A análise do pedido de concessão do benefício pleiteado administrativamente pela impetrante ocorreu em virtude da concessão da medida liminar neste mandado de segurança. - Dessa forma, não houve perda superveniente de interesse de agir por perda de objeto, mas apenas eficácia de medida liminar que, para manter sua eficácia, deve ser confirmada pela sentença ou, no caso, no julgamento deste reexame necessário. - No mérito, observo que a excessiva demora na conclusão da diligência, sem motivo excepcional que a justificasse, colide com o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), da eficiência (art. 37, caput, CF), além dos prazos previstos pela Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo. - Dessa forma, corretas a concessão da segurança liminarmente e sua confirmação pela sentença. - Reexame necessário a que se nega provimento.” (TRF3 – T8 - REOMS 318381 – 0001143-02.2008.4.03.6183 – Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI – j. 24/04/2017 - e-DJF3 Judicial 1 de 09/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente. - Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos. - A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação’. - Remessa oficial improvida.” (TRF3 – T9 - REOMS 362826 – 0001774- 82.2015.4.03.6123 – Rel. Juiz Conv. RODRIGO ZACHARIAS – j. 12/09/2016 - e-DJF3 Judicial 1 de 26/09/2016)

Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO.

1. O ato apontado como coator viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.
2. Não favorece à autoridade impetrada e ao INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.
3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, *verbis*: "*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*"
4. Por fim, rejeita-se o pedido subsidiário de que seja aplicado o parâmetro temporal adotado pelo C. STF no RE nº 631.240/MG, uma vez que se refere exclusivamente à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário, não estabelecendo sobre a validade de atrasos praticados pelo INSS no exercício de suas atribuições e deveres legais.
5. Remessa Oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006352-07.2008.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO SUDAMERIS BRASIL SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A, LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO - SP199031-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006352-07.2008.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO SUDAMERIS BRASIL SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A, LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO - SP199031-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Banco Santander (Brasil) S/A (sucessor do Banco Sudameris Brasil S/A) submetidos a novo julgamento por força de decisão proferida no Recurso Especial nº 1.677.877/SP no qual consta o entendimento de que houve omissão (fls. 807/810) no acórdão recorrido (fls. 789/792) quanto à discussão relacionada à possibilidade de retificação das DCTF's até que sejam declarados inscritos em dívida ativa, conforme o art. 12, § 2º, da IN SRF n. 695/2006.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional foi regularmente intimada, em 03/10/2019, da decisão publicada no DJe em 23/09/2019 (fl. 982), que transitou em julgado em 25/11/2019 (fl. 983).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (id 135178031).

Aduz o embargante (fls. 797/803), em síntese, que o acórdão de fls. 789/792, que negou provimento ao seu recurso de apelação padece de omissões. Alega que em seu recurso de apelação requereu que, caso fosse reconhecida a decadência do direito de ver analisada a DCTF retificadora, que fosse analisada a ocorrência da prescrição do direito de exigir os créditos tributários. Logo, adotando-se a premissa do v. acórdão, o prazo de 5 anos previsto no CTN é aplicável tanto ao direito da embargante retificar quanto ao direito da embargada de homologar ou inscrever as diferenças em dívida ativa. Defende que ao adotar a premissa de que deveria ter sido dado caráter definitivo às DCTF's até 02/2005, houve homologação tácita destas declarações e as inscrições são indevidas.

Afirma que o acórdão ocorreu em omissão quanto à aplicação do §2º, art. 12 da IN/SRF nº 695/06, o qual prevê que podem ser retificadas as DCTF's até que os débitos declarados sejam inscritos em dívida ativa, sem fixar prazo. Sustenta que também foi omissa quanto à aplicação do §1º, do art. 108, do CTN, posto que se não havia norma para justificar o processamento das DCTF's retificadas em 2003 e desconsiderar as apresentadas em 2005, a tributação não poderia se dar por analogia. Por fim, defende que há omissão no tocante a indivisibilidade da confissão e o princípio da verdade material. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006352-07.2008.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO SUDAMERIS BRASIL SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) APELANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A, LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO - SP199031-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual adequado para afastar do julgamento eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado.

O contribuinte impetrou o presente Mandado de Segurança visando o processamento de sua DCTF/Retificadora apresentada em 02/08/2005, e, por consequência, o cancelamento dos débitos relativos à CPMF (inscrição nº 80.6.07.032276-77), ao IOF (inscrição nº 80.4.07.003268-15) e ao IRRF (inscrição nº 80.2.07.013322-88).

Consta nos autos que a parte ora embargante apresentou suas DCTFs em 29/01/99, 14/05/99, 13/08/99, 09/11/99 e 10/02/2000. Em 13/11/2003 e em 02/08/2005 foram apresentadas declarações retificadoras, mas a Receita Federal não aceitou a última por ter sido apresentada após 5 (cinco) anos contados da apresentação das originais, o que teria motivado a inscrição em dívida ativa de débitos relativos à CPMF, ao IOF e ao IRRF.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança.

É nesse também sentido o teor da Súmula nº 436/STJ, segundo a qual *"a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco"*.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que *"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).

A declaração retificadora, quando não se limita a corrigir equívocos formais, tem a mesma natureza da declaração originalmente apresentada e interrompe o prazo prescricional. Portanto, ocorre a interrupção do prazo prescricional quando a declaração retificadora vem a alterar elementos substanciais do lançamento tributário, não havendo tal interrupção quando referida retificadora apenas corrige erros formais da declaração original.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PLEITO DE REALIZAÇÃO DE PROVA TÉCNICA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. DCTF RETIFICADORA. ALTERAÇÃO NOS VALORES DEVIDOS. ASPECTO DIMENSÍVEL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INFLUÊNCIA NO LUSTRO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. REGULARIDADE DAS COMPENSAÇÕES REALIZADAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. 'Ambos os órgãos que compõem a Primeira Seção têm se posicionado no sentido de que a declaração retificadora, quando não meramente formal, é espécie de reconhecimento do débito a ensejar a interrupção do prazo prescricional segundo o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, estando a decisão monocrática e o acórdão recorrido em consonância com esse entendimento' (AgRg no REsp 1.310.436/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017).

4. Sobre a alegada ausência de intimação da não homologação da compensação, afastar a conclusão do acórdão recorrido - segundo a qual 'a Fazenda comprova que a embargante foi notificada pessoalmente quanto ao encaminhamento dos valores 'declarados compensados' para inscrição em dívida ativa (vide Anexo PFN - Demonstrativo dos Créditos Vinculados Confirmados, Não confirmados e Saldos a Pagar), o que significa que a pretensa compensação não fora aceita' -, é providência vedada, por força da Súmula 7/STJ.

5. A respeito da validade da compensação declarada, o Tribunal de origem entendeu que 'a embargante não se desincumbiu do ônus da prova que estava a seu cargo', concluindo que 'carece de base, fundamento e legitimidade a compensação veiculada nas DCTFs retificadoras'. Incide à hipótese também a Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno não provido"

(STJ, AgInt no REsp 1.506.640/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE de 11/12/2018).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATAS DAS DECLARAÇÕES ENTREGUES PELO CONTRIBUINTE. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA OFENSA AO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ.

1. Esta Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.044.027/SC, sob minha relatoria, proclamou que **a retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado (DJe de 16.2.2009). Posteriormente, a Primeira Turma, ao julgar o AgRg no AgRg no Ag 1.254.666/RS (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 8.4.2011), deixou consignado que a retificação tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada mas, no entanto, somente interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário que foi retificado. (...)**

(AgRg no REsp 1.374.127/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DCTF RETIFICADORA. ALTERAÇÃO NOS VALORES DEVIDOS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

- A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, "caput" do CTN).

- No caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último (Recurso Repetitivo: REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

- Na hipótese dos autos, os créditos tributários em cobrança nas CDAs nº 80.2.06.022631-21 e nº 80.6.06.035031-84 foram constituídos mediante entrega de declaração em 04.08.2000. Ocorre que em 30.09.2004, a agravante apresentou DCTF retificadora em relação a tais créditos.

- **Com efeito, é firme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que a declaração retificadora, quando não meramente formal, é espécie de reconhecimento do débito a ensejar a interrupção do prazo prescricional segundo o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.**

- **In casu, em não se tratando de correção de mero erro formal, a declaração retificadora teve o condão de interromper a contagem do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV do CTN.**

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 0034990-75.2012.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/11/2020)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. GFIPS. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO RETIFICADORA.

- 1. Os débitos declarados em GFIP prescindem de lançamento formal pelo Fisco, uma vez que a declaração pelo contribuinte, em casos tais, se equipara ao lançamento, pois denuncia a ocorrência do fato gerador; a base de cálculo, a alíquota e o valor do crédito.*
- 2. O não-pagamento da quantia declarada na data do vencimento implica sua exigibilidade de imediato, podendo o Fisco inscrevê-la em dívida ativa independentemente de lançamento de ofício.*
- 3. É firme o entendimento jurisprudencial de que o cômputo do prazo prescricional na hipótese de entrega de declaração retificadora é contado da declaração originária quando a declaração retificadora apresentada não modifica o valor originalmente declarado. Mutatis mutandi, se a declaração retificadora modificar os valores anteriormente declarados, o prazo para cobrança deve ser contado da apresentação da declaração retificadora. Quando não constar informação acerca da natureza da retificadora, cabe afastar o reconhecimento da prescrição do crédito. Precedentes desta Corte e do STJ. (TRF4, AC 5066015-91.2017.4.04.9999, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 24/04/2019)*

Assim, na hipótese, a apresentação da primeira declaração retificadora interrompeu o curso da prescrição, passando o ser o novo termo *a quo* do prazo prescricional, relativamente aos valores retificados.

Ao considerarmos que o direito do sujeito passivo de pleitear a retificação da DCTF extingue-se em 5 (cinco) anos contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele ao qual se refere a declaração, na hipótese dos autos, todos os tributos cujos valores foram alterados com a apresentação da DCTF/Retificadora entregue em 13/11/2003 poderiam ser alterados com a DCTF Retificadora entregue em 02/08/2005.

Portanto, deve ser autorizado o processamento da DCTF retificadora apresentada em 02/08/2005 sendo que o eventual cancelamento dos créditos tributários inscritos em dívida ativa dependerá da conclusão da análise das informações retificadas, devendo ficar suspensa a exigibilidade até a conclusão definitiva do processamento.

Sem honorários, com fulcro no art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, os embargos de declaração devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, a fim de se dar provimento parcial ao recurso de apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DCTF RETIFICADORA. ALTERAÇÃO DOS VALORES ANTERIORMENTE DECLARADOS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO CONTADO DA APRESENTAÇÃO DA RETIFICADORA ANTERIOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. CANCELAMENTO CONDICIONADO À CONCLUSÃO DAS INFORMAÇÕES. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

1 - Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual adequado para afastar do julgamento eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado.

2 - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe. Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco, não incidindo o prazo decadencial, mas apenas a prescrição do direito à cobrança.

3 - É nesse também sentido o teor da Súmula nº 436/STJ, segundo a qual "a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

4 - A declaração retificadora, quando não se limita a corrigir equívocos formais, tem a mesma natureza da declaração originalmente apresentada e interrompe o prazo prescricional. Portanto, ocorre a interrupção do prazo prescricional quando a declaração retificadora vem a alterar elementos substanciais do lançamento tributário, não havendo tal interrupção quando referida retificadora apenas corrige erros formais da declaração original. Precedentes.

5 - Assim, na hipótese, a apresentação da primeira declaração retificadora interrompeu o curso da prescrição, passando o ser o novo termo a quo do prazo prescricional, relativamente aos valores retificados.

6 - Ao considerarmos que o direito do sujeito passivo de pleitear a retificação da DCTF extingue-se em 5 (cinco) anos contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele ao qual se refere a declaração, na hipótese dos autos, todos os tributos cujos valores foram alterados com a apresentação da DCTF/Retificadora entregue em 13/11/2003 poderiam ser alterados com a DCTF Retificadora entregue em 02/08/2005.

7 - Portanto, deve ser autorizado o processamento da DCTF retificadora apresentada em 02/08/2005 sendo que o eventual cancelamento dos créditos inscritos em dívida ativa dependerá da conclusão da análise das informações retificadas, devendo ficar suspensa a exigibilidade até a conclusão definitiva do processamento.

8 - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, a fim de dar parcial provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de se dar provimento parcial ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007542-19.2019.4.03.6104

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

APELANTE: GLORY GLOBAL SOLUTIONS (BRASIL) MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007542-19.2019.4.03.6104

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

APELANTE: GLORY GLOBAL SOLUTIONS (BRASIL) MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **GLORY GLOBAL SOLUTIONS (BRASIL) MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA**, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do **INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS**, pretendendo obter provimento jurisdicional que determine a imediata liberação das mercadorias descritas na Declaração de Importação nº 19/1283270-6, independentemente da prestação de garantia.

Afirma a impetrante que, durante o procedimento de fiscalização aduaneira, o despacho de importação relativo à mencionada declaração de importação foi interrompido, ao argumento de necessidade de reclassificação fiscal das mercadorias importadas (máquinas para selecionar e contar moedas ou notas) do NCM nº 8472.90.30 para o NCM nº 8472.90.99.

Informa que, em razão da suposta classificação incorreta das mercadorias, a autoridade impetrada lavrou o Auto de Infração nº 11128.723299/2019-72, para fins de constituição de crédito tributário a título de diferenças de IPI, II, multa e juros, no valor total de R\$ 180.839,67 (cento e oitenta mil, oitocentos e trinta e nove reais e sessenta e sete centavos).

Sustenta que, inobstante a lavratura do auto de infração, as mercadorias objetos da citada DI continuam retidas, o que vem impedindo o prosseguimento regular de sua atividade empresarial, bem como o aumento diário dos custos de armazenagem.

Alega, porém, que tal retenção se revela como verdadeira sanção política, na medida em que é utilizada como meio coercitivo para o pagamento de tributos, em afronta ao quanto estabelecido na Súmula nº 323 do STF, bem como ao devido processo legal.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Em face de tal decisão, foi apresentado pedido de reconsideração pela impetrante, a fim de que fosse determinado à autoridade impetrada a prestação de informações no prazo máximo de 02 (dois) dias, o que foi indeferido, sob o fundamento de não haver novos elementos que justificassem a atribuição de prazo excepcional para a prestação de informações.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou informações, ocasião em que sustentou a regularidade da ação administrativa e informou que a liberação das mercadorias objetos da DI nº 19/1283270-6 está condicionada ao pagamento dos tributos incidentes em razão da reclassificação fiscal ou mediante prestação de garantia por parte da impetrante.

A liminar foi indeferida.

Ciente, a União requereu seu ingresso no feito e a intimação de todos os atos praticados.

No entanto, reiterou os termos da inicial, a fim de obter provimento jurisdicional que conceda a segurança, com o desembaraço aduaneiro das mercadorias, sem necessidade de garantia, com a determinação de levantamento dos valores caucionados (id 27944164).

O MM. Juiz *a quo*, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO e DENEGOU A SEGURANÇA**. Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula nº 105 do C. STJ.

Em razões recursais, requer a apelante a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007542-19.2019.4.03.6104

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

APELANTE: GLORY GLOBAL SOLUTIONS (BRASIL) MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

Afirma a impetrante que, durante o procedimento de fiscalização aduaneira, o despacho de importação relativo à mencionada declaração de importação foi interrompido, ao argumento de necessidade de reclassificação fiscal das mercadorias importadas (máquinas para selecionar e contar moedas ou notas) do NCM nº 8472.90.30 para o NCM nº 8472.90.99. Informa que, em razão da suposta classificação incorreta das mercadorias, a autoridade impetrada lavrou o Auto de Infração nº 11128.723299/2019-72, para fins de constituição de crédito tributário a título de diferenças de IPI, II, multa e juros, no valor total de R\$ 180.839,67 (cento e oitenta mil, oitocentos e trinta e nove reais e sessenta e sete centavos).

Sustenta que, inobstante a lavratura do auto de infração, as mercadorias objetos da citada DI continuam retidas, o que vem impedindo o prosseguimento regular de sua atividade empresarial, bem como o aumento diário dos custos de armazenagem.

Alega, porém, que tal retenção se revela como verdadeira sanção política, na medida em que é utilizada como meio coercitivo para o pagamento de tributos, em afronta ao quanto estabelecido na Súmula nº 323 do STF, bem como ao devido processo legal.

No caso dos autos, a Receita Federal do Brasil determinou a reclassificação das mercadorias importadas Declaradas na DI nº 19/1283270-6.

O Decreto nº 6759/2009, o qual Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, dispõe, em seu artigo 564, os objetivos da conferência aduaneira, conforme se verifica:

Art. 564. A conferência aduaneira na importação tem por finalidade identificar o importador, verificar a mercadoria e a correção das informações relativas a sua natureza, classificação fiscal, quantificação e valor, e confirmar o cumprimento de todas as obrigações, fiscais e outras, exigíveis em razão da importação.

Parágrafo único. A fim de determinar o tipo e a amplitude do controle a ser efetuado na conferência aduaneira, serão adotados canais de seleção (Norma Relativa ao Despacho Aduaneiro de Mercadorias, Artigos 64 e 65, aprovada pela Decisão do Conselho do Mercado Comum - CMC nº 50, aprovada no âmbito do Mercosul, de 2004, e internalizada pelo Decreto nº 6.870, de 2009). (Incluído pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

O artigo 565, do mesmo decreto, traz, por sua vez, os locais de realização da conferência, nos termos seguintes:

Art. 565. A conferência aduaneira poderá ser realizada na zona primária ou na zona secundária (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 49, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2o).

§ 1o A conferência aduaneira, quando realizada na zona secundária, poderá ser feita:

I - em recintos alfandegados;

II - no estabelecimento do importador:

a) em ato de fiscalização; ou

b) como complementação da iniciada na zona primária; ou

III - excepcionalmente, em outros locais, mediante prévia anuência da autoridade aduaneira.

Tem-se que a conferência aduaneira é necessária para averiguação da mercadoria importada a fim de evitar discrepâncias entre o quanto declarado e o quanto importado, sempre com vistas a evitar sonegação ou incongruências fiscais.

A Secretaria da Receita Federal, ao disciplinar a matéria por meio da Instrução Normativa 680/2006, fixa, em seu artigo 21, os canais de passagem das mercadorias, bem como o que a análise fiscal levará em consideração por ocasião da entrada da mercadoria:

Art. 21. Após o registro, a DI será submetida a análise fiscal e selecionada para um dos seguintes canais de conferência aduaneira:

I - verde, pelo qual o sistema registrará o desembaraço automático da mercadoria, dispensados o exame documental e a verificação da mercadoria;

II - amarelo, pelo qual será realizado o exame documental, e, não sendo constatada irregularidade, efetuado o desembaraço aduaneiro, dispensada a verificação da mercadoria;

III - vermelho, pelo qual a mercadoria somente será desembaraçada após a realização do exame documental e da verificação da mercadoria; e

IV - cinza, pelo qual será realizado o exame documental, a verificação da mercadoria e a aplicação de procedimento especial de controle aduaneiro, para verificar elementos indiciários de fraude, inclusive no que se refere ao preço declarado da mercadoria, conforme estabelecido em norma específica.

§ 1º A seleção de que trata este artigo será efetuada por intermédio do Siscomex, com base em análise fiscal que levará em consideração, entre outros, os seguintes elementos:

I - regularidade fiscal do importador;

II - habitualidade do importador;

III - natureza, volume ou valor da importação;

IV - valor dos impostos incidentes ou que incidiriam na importação;

V - origem, procedência e destinação da mercadoria;

VI - tratamento tributário;

VII - características da mercadoria;

VIII - capacidade operacional e econômico-financeira do importador; e

IX - ocorrências verificadas em outras operações realizadas pelo importador.

§ 2º A DI selecionada para canal verde, no Siscomex, poderá ser objeto de conferência física ou documental, quando forem identificados elementos indiciários de irregularidade na importação, por servidor designado para essa atividade pelo chefe da unidade da SRF de despacho aduaneiro.

Conforme informações trazidas nos autos a divergência se deu tão somente no tocante ao enquadramento na NCM, estando congruentes as demais informações relativas aos produtos importados, tais como quantidade e descrição.

Tenha-se em vista que a retenção de mercadorias acarreta diversos danos ao fabricante, que, além de ver inviabilizada a sua atividade e giro, é obrigado a arcar com os custos de custódia e armazenamento decorrentes da retenção pela autoridade administrativa.

Contudo, revendo posicionamento anterior, entendo que a liberação das mercadorias em casos tais é possível, mas desde que condicionada à prestação de caução, nos termos da legislação de regência, notadamente artigo 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e artigo 571 do Regulamento Aduaneiro, a saber:

Art. 51 - Concluída a conferência aduaneira, sem exigência fiscal relativamente a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho, a mercadoria será desembaraçada e posta à disposição do importador. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 1º - Se, no curso da conferência aduaneira, houver exigência fiscal na forma deste artigo, a mercadoria poderá ser desembaraçada, desde que, na forma do regulamento, sejam adotadas as indispensáveis cautelas fiscais. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

§ 2º - O regulamento disporá sobre os casos em que a mercadoria poderá ser posta à disposição do importador antecipadamente ao desembaraço. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2o).

§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria: (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 39); e (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

II - enquanto não apresentados os documentos referidos nos incisos I a III do caput do art. 553. (Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Embora seja inviável a retenção de mercadorias para fins de pagamento de eventuais tributos, conforme verbete da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*, o caso concreto versa sobre apreensão para fiel consecução do procedimento aduaneiro, o que não revela, *prima facie*, ilegalidade.

SÚMULA 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Desta forma a impetrante não demonstrou violação a direito líquido e certo e não está constatado ato ilegal praticado pela autoridade coatora. Nesse sentido:

“DIREITO ADUANEIRO. REVISÃO DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. CANAL CINZA. DESPACHO ADUANEIRO INTERROMPIDO. IMPUGNAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LIBERAÇÃO. CAUÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. O mandado de segurança não discute a questão da classificação tarifária correta para o caso concreto, mas apenas a retenção das mercadorias, ao argumento de que configura coação dirigida ao pagamento de tributo, vedada pela jurisprudência (Súmula 323/STF).

2. Não se trata de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009. Apurada a existência de crédito tributário a ser satisfeito, o contribuinte pode manifestar inconformidade, após o que cabe à autoridade efetuar o lançamento, aguardando as providências do importador; o qual pode efetuar pagamento para que prossiga o despacho aduaneiro.

3. Caso em que a DI 15/0350578-4, relativa à mercadoria retida, foi registrada no SISCOMEX, mantida a classificação tarifária pelo contribuinte, apesar da solicitação de retificação, após verificação física, com despacho aduaneiro interrompido e seleção de tais bens para o canal cinza de conferência aduaneira.

4. Os elementos constantes dos autos permitem concluir que a autoridade alfandegária entendeu incorreta a classificação fiscal NCM atribuída pela impetrante, o que ensejaria tributação complementar; através da constituição de ofício, conforme dispõe o artigo 42, §§ da IN 680/2009.

5. Não se trata de mera retenção de mercadorias como condição para adimplemento de tributo, até porque a legislação prevê procedimento próprio de nacionalização de importação. Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, por quaisquer motivos que sejam, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação aduaneira.

6. Apelação e remessa oficial providas.” (sem grifos no original)

(TRF3, AC 360898 - 0004318-03.2015.4.03.6104, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS MUTA, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1: 21/06/2017)

“DIREITO ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS POR DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. *Caso concreto em que a retenção da carga importada decorreu unicamente da divergência na classificação fiscal da mercadoria (NCM8418.99.00 informado pelo importador, em vez de NCM8415.90.90 adotado pela alfândega).*

2. *Cabível a liberação dos bens desde que prestada caução, a ser arbitrada pela autoridade fiscal nos termos da legislação aduaneira. Com efeito, é possível que o Fisco condicione 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.*

3. *Na hipótese, manifestamente descabida a aplicação da Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual não foi editada sob a perspectiva da análise da legislação aduaneira, tampouco da imperiosa necessidade de proteção de valores constitucionais os quais constituem o fundamento do controle do comércio exterior que impõe condições para a introdução de mercadorias no mercado nacional. Precedente da Turma.*

4. *Irrelevante o fato de ter o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade em relação às exigências fiscais impostas. Isso porque a prestação de caução consiste em etapa inserida no devido processo legal - plenamente justificável em vista à necessidade de proteger a higidez do comércio exterior - que viabiliza ao importador a liberação antecipada de sua mercadoria retida motivadamente pela autoridade aduaneira, caso não se pretenda aguardar a conclusão do procedimento especial de controle.*

5. *Remessa oficial e apelo da União parcialmente providos. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006801-13.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)*

MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBRAÇO ADUANEIRO - INDISPENSÁVEL A PRESTAÇÃO DE GARANTIA - NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 323/STF.

1. *Verificada possível inconsistência na importação declarada, tem a Administração o poder-dever de adotar as providências adequadas ao caso, em especial a cobrança das eventuais diferenças existentes. Caso o importador discorde da exigência ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito.*

2. *A exigência de reclassificação fiscal não pode ser entendida como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/SFT) já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009.*

3. *Apelação improvida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003136-86.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)*

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INGRESSO DE MERCADORIAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO SEM CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No caso dos autos, a Receita Federal do Brasil determinou a reclassificação das mercadorias importadas Declaradas na DI nº 19/1283270-6. O Decreto nº 6759/2009, o qual Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, dispõe, em seu artigo 564, os objetivos da conferência aduaneira.

2. A conferência aduaneira é necessária para averiguação da mercadoria importada a fim de evitar discrepâncias entre o quanto declarado e o quanto importado, sempre com vistas a evitar sonegação ou incongruências fiscais. A Secretaria da Receita Federal, ao disciplinar a matéria por meio da Instrução Normativa 680/2006, fixa, em seu artigo 21, os canais de passagem das mercadorias, bem como o que a análise fiscal levará em consideração por ocasião da entrada da mercadoria.

3. Conforme informações trazidas nos autos a divergência se deu tão somente no tocante ao enquadramento na NCM, estando congruentes as demais informações relativas aos produtos importados, tais como quantidade e descrição. Tenha-se em vista que a retenção de mercadorias acarreta diversos danos ao fabricante, que, além de ver inviabilizada a sua atividade e giro, é obrigado a arcar com os custos de custódia e armazenamento decorrentes da retenção pela autoridade administrativa. Contudo, revendo posicionamento anterior, entendo que a liberação das mercadorias em casos tais é possível, mas desde que condicionada à prestação de caução, nos termos da legislação de regência, notadamente artigo 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e artigo 571 do Regulamento Aduaneiro.

4. Embora seja inviável a retenção de mercadorias para fins de pagamento de eventuais tributos, conforme verbete da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, o caso concreto versa sobre apreensão para fiel consecução do procedimento aduaneiro, o que não revela, *prima facie*, ilegalidade.

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 / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000402-71.2020.4.03.6144

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

APELANTE: THATHI IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000402-71.2020.4.03.6144

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

APELANTE: THATHI IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **THATHI IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA.** (ID.143518070), contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri/SP que, em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter declaração de inexigibilidade de IPI incidente na saída de mercadorias importadas de seu estabelecimento para revenda no mercado interno.

O pedido liminar foi indeferido.

A União requereu o seu ingresso no feito.

Notificada, a autoridade prestou suas informações. Em síntese, defendeu a legitimidade do ato e requereu a denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada (ID.143518055). Sem condenação honorária de acordo com o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ.

Em razões recursais (Id. num. 143518070), requer seja dado provimento a presente Apelação, a fim de reformando a sentença julgue procedente o pedido, concedendo a segurança declarar a inconstitucionalidade da exação do IPI na revenda de produtos importados sem industrialização após o desembaraço aduaneiro, reconhecendo o direito da Apelante em não se submeter à indevida incidência bem como em proceder à compensação dos valores recolhidos sob tais rubricas nos últimos 5 (cinco). Por fim, alega que o Superior Tribunal de Justiça determinou o sobrestamento do EREsp n.º 1.403.532/SC em virtude da Repercussão Geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE n.º 946.648/SC (Tema 906) tomando, dessa forma, sem efeitos vinculativos a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões, vieramos autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 143887072).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000402-71.2020.4.03.6144

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

APELANTE: THATHI IMPORTACAO EXPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

De início, trago que Relator do RE nº 946.648, Min. Marco Aurélio Melo, consignou que o reconhecimento da repercussão geral do tema não impõe a suspensão indiscriminada de processos em trâmite sobre o assunto, a saber:

“É princípio básico o acesso ao Judiciário para afastar lesão ou ameaça de lesão a direito. Descabe, simplesmente, emprestar a essa garantia do cidadão contornos simplesmente formais. A tanto equivale atender ao pleito formulado pela recorrente no que, inclusive, extravasa os limites dos próprios interesses. A cláusula do inciso II do artigo 1.037 do Código de Processo Civil há de ser observada com extremo cuidado, surgindo própria em casos excepcionais, o que não se verifica na espécie. Uma coisa é, ante a repercussão geral admitida, suspender-se o envio de processos que, em Tribunais, estejam prontos para exame do Supremo. Algo diverso é implementar-se, de forma linear, a suspensão, seja qual for a fase, de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem o tema em debate. Indefiro o pedido”.

No mais, conforme relatado, a controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp nº 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese abaixo reproduzida:

“Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil”.

Doravante, a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. *Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

4. *Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

5. *Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".*

6. *Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015)*

Ou seja, a decisão de piso está calcada em tese firmada em julgamento de recurso repetitivo, não havendo tese relevante, levantada pela apelante, que no momento se sobreponha a esta circunstância.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. IPI. INCIDÊNCIA NA OPERAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS IMPORTADAS PARA REVENDA. POSSIBILIDADE. STJ. EREsp n.º 1.403.532/SC. SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Relator do RE n.º 946.648, Min. Marco Aurélio Melo, consignou que o reconhecimento da repercussão geral do tema não impõe a suspensão indiscriminada de processos em trâmite sobre o assunto, a saber: *“É princípio básico o acesso ao Judiciário para afastar lesão ou ameaça de lesão a direito. Descabe, simplesmente, emprestar a essa garantia do cidadão contornos simplesmente formais. A tanto equivale atender ao pleito formulado pela recorrente no que, inclusive, extravasa os limites dos próprios interesses. A cláusula do inciso II do artigo 1.037 do Código de Processo Civil há de ser observada com extremo cuidado, surgindo própria em casos excepcionais, o que não se verifica na espécie. Uma coisa é, ante a repercussão geral admitida, suspender-se o envio de processos que, em Tribunais, estejam prontos para exame do Supremo. Algo diverso é implementar-se, de forma linear, a suspensão, seja qual for a fase, de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem o tema em debate. Indefiro o pedido”*.

2. A controvérsia diz respeito à possibilidade de nova incidência do IPI na operação de revenda de produto importado, independentemente de industrialização no território nacional, quando já recolhido o tributo pela importadora quando do desembaraço aduaneiro.

3. A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no EREsp n.º 1.403.532/SC, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (Tema/Repetitivo 912), firmou a tese a seguir reproduzida: *“Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil”*.

4. Ou seja, a decisão de piso está calcada em tese firmada em julgamento de recurso repetitivo, não havendo tese relevante, levantada pela apelante, que no momento se sobreponha a esta circunstância.

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 5002502-96.2020.4.03.6144

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

APELANTE: CERAGON AMERICA LATINA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002502-96.2020.4.03.6144

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

APELANTE: CERAGON AMERICA LATINA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ceragon América Ltda Ltda, em face da r. sentença (Id. num. 145448258) que denegou a segurança nos autos do mandado de segurança em que a impetrante pretende a prolação de ordem a que a autoridade impetrada se abstenha de lhe exigir as contribuições ao SEBRAE, ao SESC, ao SENAC e salário-educação, ao argumento de que foram extintas, pois são incompatíveis com a EC nº 33/2001. Requer, ainda, seja reconhecido o direito de compensar/restituir os valores recolhidos a tal título, considerando-se para tanto o prazo prescricional de 5 anos.

O pedido de medida liminar foi indeferido.

A União requereu o seu ingresso no feito.

Instado, o Ministério Público Federal manifestou inexistência de interesse público a justificar sua manifestação meritória no *writ*.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações sustentando a legalidade da cobrança de referidas exações e, portanto, a inexistência de ato coator.

A impetrante noticiou a interposição de agravo de instrumento.

O MM. Juíza *quo*, **denegou a segurança**, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação honorária de acordo como o artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e súmulas ns. 512/STF e 105/STJ. A parte impetrante arcará com as custas processuais.

Em razões recursais, a Recorrente reitera os fundamentos lançados na petição inicial, aduzindo a revogação das leis que criaram as contribuições em discussão em função do advento da EC nº 33/2001, que alterou as bases econômicas possíveis dessas espécies tributárias.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito (Id. num. 145999036).

A parte Sesc (Id. num. 147985935), em petição juntada requer seja admitido como litisconsorte passivo necessário ou com assistente litisconsorcial da União Federal, nos termos do art. 114 do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002502-96.2020.4.03.6144

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

APELANTE: CERAGON AMERICA LATINA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

Rejeito o pedido do Sesc (Id. num. 147985935), para admissão como litisconsorte passivo necessário. Conforme entendimento desta Corte as entidades do sistema "S" não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das 'contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. UM TERÇO CONSTITUCIONAL. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA /ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL. HORAS EXTRAS. ABONO PECUNIÁRIO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-REFEIÇÃO PAGO EM TICKETS. FÉRIAS GOZADAS. LICENÇA SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO. COMPENSAÇÃO. 1- A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. 2- As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico. (...)8- Apelação da União Federal parcialmente provida.(AMS 00206696320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. ENTIDADES TERCEIRAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. I - ilegitimidade passiva ad causam das entidades terceiras. II - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, sendo a autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil e não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes. III - Recurso provido." (AI 00053854520164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016.)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E FÉRIAS INDENIZADAS. VERBAS NÃO PLEITEADAS. EXCLUSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

(...)

12. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do contribuinte improvida. Apelação da União parcialmente provida".

(AMS nº 2013.61.02.006883-5, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 11.11.2014, D.E. 02.12.2014);

Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito.

No mérito, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDÉs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SEBRAE, SESC, SENAC e Salário-Educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Todavia, a Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

"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: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Verifica-se do disposto no inciso III acima que as hipóteses de incidência enumeradas pelo poder constituinte derivado não encerram um rol taxativo, podendo o legislador ordinário criar outras bases de cálculo para os citados tributos.

Nesse sentido, o artigo 240 da Constituição da República recepcionou expressamente as contribuições sociais do chamado sistema "S", tendo a folha de salários como base de cálculo, e não foi revogado e nem modificado pela citada EC 33/2001. Confira-se, *verbis*:

"Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: *"As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001"* (Tema 325). Outrossim, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta corte, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante:

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009 :

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO. 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" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

"AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006:

"1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732.

2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Esta E. Corte também assim decidiu:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação.” (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329264 - 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 14/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2015)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. 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.

2. 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.

3. Agravo de instrumento improvido.”(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar.

3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).

6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.

8. Recurso de apelação desprovido.” (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Nesse sentido, os argumentos da apelante não merecem prosperar devendo ser mantida a douda sentença monocrática, restando prejudicada a análise da compensação.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, SESC, SENAC E SALÁRIO EDUCAÇÃO). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas à entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. *In casu*, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SEBRAE, SESC, SENAC e Salário Educação), são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. 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*.

4. Ademais, nos casos das contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI, o STF também já decidiu, em repercussão geral: "*As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001*" (Tema 325). A jurisprudência do STF e desta Corte também está consolidada 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.

5. 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.

6. 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
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/12/2020 154/504

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007202-20.2020.4.03.0000

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

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007202-20.2020.4.03.0000

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

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno tirado de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação requerido por Nestle Brasil Ltda. em face de Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

No pedido de concessão de efeito suspensivo, narra a requerente ter oposto embargos à execução com vistas ao reconhecimento de nulidade da inscrição da dívida em cobro sustentando, em síntese, que a inscrição decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos por ausência de violação à regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores, sustentando, ainda, aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e desproporcional.

Sustenta que estão presentes os requisitos do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

Alega que o prosseguimento da ação lhe trará prejuízos relacionados à execução da garantia apresentada e a possibilidade de bloqueio em conta, ainda mais se considerado que diversas são as demandas ajuizadas contra si semelhantes a esta. Traz que a concessão de efeito suspensivo, por outro lado, não traz nenhum prejuízo ao requerido.

O pedido de efeito suspensivo foi negado.

Na minuta de agravo interno, a agravante repisa aos argumentos iniciais.

Devidamente intimado, o INMETRO ofertou contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007202-20.2020.4.03.0000

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

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A agravante não traz, nas razões recursais, novas teses ou argumentos que infirmem a decisão agravada.

Conforme ressaltado por ocasião da decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado, a requerente foi autuada pelo INMETRO em razão da comercialização de produtos com peso inferior ao descrito na embalagem.

Entendeu o magistrado por julgar improcedentes os embargos ante a ausência de irregularidade formal no auto de infração vez que cumpridos os critérios legais e normativos.

A autuação se insere dentre as atribuições do INMETRO e visa, no caso concreto, tutelar o consumidor de abusos praticados pelo fabricante.

Não há irregularidade flagrante apontada no pedido que permita a concessão do efeito suspensivo pleiteado com fundamento na probabilidade de provimento do recurso interposto.

Ao contrário, ao menos neste juízo perfunctório, observo que a requerente sequer trouxe ao pedido o auto de infração, não sendo possível analisar, ao menos liminarmente, se caracterizar ilegalidade *ictu oculi*.

Para a concessão do efeito suspensivo pleiteado como exceção à regra imposta pelo artigo 1.012, III, do Código de Processo Civil, necessário seria maior robustez nas alegações da recorrente de modo a indicar o mínimo de probabilidade do direito invocado.

Não se nega que a continuidade da execução pode acarretar atos expropriatórios em detrimento do patrimônio da requerente. Contudo, mesmo que o feito culmine no levantamento da garantia, não se perca de vista que a conversão de renda dos valores eventualmente depositados em juízo só se dará após o trânsito em julgado da decisão, após ordem do Juízo competente, conforme preconiza o artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.

Por ora, portanto, não há elementos que permitam dar azo à exceção requerida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

(d)

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO À REGRA QUE NÃO SE JUSTIFICA NO CASO CONCRETO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A agravante não traz, nas razões recursais, novas teses ou argumentos que infirmem a decisão agravada. Conforme ressaltado por ocasião da decisão que negou o efeito suspensivo pleiteado, requerente foi autuada pelo INMETRO em razão da comercialização de produtos com peso inferior ao descrito na embalagem.
2. A autuação se insere dentre as atribuições do INMETRO e visa, no caso concreto, tutelar o consumidor de abusos praticados pelo fabricante. Não há irregularidade flagrante apontada no pedido que permita a concessão do efeito suspensivo pleiteado com fundamento na probabilidade de provimento do recurso interposto.
3. Ao contrário, ao menos neste juízo perfunctório, a requerente sequer trouxe ao pedido o auto de infração, não sendo possível analisar, ao menos liminarmente, se caracterizar ilegalidade *ictu oculi*.
4. Para a concessão do efeito suspensivo pleiteado como exceção à regra imposta pelo artigo 1.012, III, do Código de Processo Civil, necessário seria maior robustez nas alegações da recorrente de modo a indicar o mínimo de probabilidade do direito invocado.
5. Não se nega que a continuidade da execução pode acarretar atos expropriatórios em detrimento do patrimônio da requerente. Contudo, mesmo que o feito culmine no levantamento da garantia, não se perca de vista que a conversão de renda dos valores eventualmente depositados em juízo só se dará após o trânsito em julgado da decisão, após ordem do Juízo competente, conforme preconiza o artigo 32, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 0011422-67.2015.4.03.6000

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

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ELIANA SETTI ALBUQUERQUE AGUIAR

Advogados do(a) APELADO: ERICK VENANCIO LIMA DO NASCIMENTO - AC3055-A, ARMANDO DANTAS DO NASCIMENTO JUNIOR - AC3102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011422-67.2015.4.03.6000

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

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ELIANA SETTI ALBUQUERQUE AGUIAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Eliana Setti Albuquerque Aguiar, visando à condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, consoante o artigo 11 da Lei n.º 8.429/1992, aplicando-lhe as sanções do artigo 12, inciso III, da referida Lei.

O Ministério Público Federal relata que a ré, entre os anos de 1991 e 2007, enquanto ocupava o cargo de professora-adjunta na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), participava da gerência e da administração das sociedades privadas Clínica de Campo Grande S.A. e Procardio – Centro Cardio-respiratório LTDA., violando o art. 117, inciso X, da Lei n.º 8.112/1990.

Salientou o “*parquet*” que, consoante a Ata de Assembleia Geral da sociedade Clínica de Campo Grande S.A., as atribuições da diretora vice-presidente, cargo ocupado pela servidora Eliana Setti Albuquerque Aguiar, consistiam em “*substituir qualquer dos outros diretores em seus impedimento temporários, com os poderes de direção atribuídos aos mesmos*”.

Ademais, segundo o instrumento constitutivo da sociedade Procardio – Centro Cardio-respiratório LTDA., concebida em 8 de novembro de 1991, da qual a servidora Eliana Setti Albuquerque Aguiar é sócia-fundadora, todos os sócios foram incumbidos da gerência e da administração societária.

A parte ré ofereceu defesa preliminar (ID 12631073) e sustentou a ocorrência do quinquênio prescricional, tendo em vista a data em que o suposto ato de improbidade tornou-se conhecido e a data de ajuizamento da ação.

O MM. Juiz “*a quo*” rejeitou a alegação de prescrição, uma vez que foi instaurado processo administrativo disciplinar, em 13 de novembro de 2012, e recebeu a petição inicial (ID 126310736).

A parte ré ofereceu contestação (ID 126310736), argumentando, em síntese, a inoportunidade do alegado exercício de cargo administrativo em sociedade privada, a ausência de dolo e de dano ao erário, bem como a inexistência de elementos que caracterizam a prática de ato de improbidade administrativa.

A r. sentença (ID 126310734) julgou improcedentes os pedidos e atestou que a conduta da ré não se amolda à tipicidade prevista no artigo 11, “*caput*” e inciso I, da Lei n.º 8.429/92, pois desprovida de dolo ou má-fé, sendo imprescindível a demonstração do elemento subjetivo do tipo.

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação (ID 126310734) e sustentou que a parte ré tinha ciência de que não podia participar de administração de sociedade privada, enquanto servidora pública, e optou por violar o artigo 117, inciso X, da Lei n.º 8.112/90.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 128226332) e opinou pelo provimento do recurso de apelação, ressaltando que “*a Ré não somente figurou nos atos constitutivos das sociedades empresárias como membro de órgão de administração, como também permaneceu como detentora de poderes diretivos por diversos anos*”.

Com contrarrazões (ID 126310760), os autos subiram a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011422-67.2015.4.03.6000

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

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ELIANA SETTI ALBUQUERQUE AGUIAR

Advogados do(a) APELADO: ERICK VENANCIO LIMA DO NASCIMENTO - AC3055-A, ARMANDO DANTAS DO NASCIMENTO JUNIOR - AC3102-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço "*ex officio*" da remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n.º 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual: "*a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição*", deve ser aplicado, por analogia, às ações de improbidade administrativa, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público "*lato sensu*", estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva, conforme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUSAS COM SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. MICROSSISTEMA DE DIREITOS COLETIVOS. PREVISÃO DE REMESSA OFICIAL NA LEI DE AÇÃO POPULAR. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CABIMENTO.

1. Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa julgada improcedente, cuja sucumbência para União não ultrapassa o valor de 60 (sessenta salários mínimos).

2. É patente a possibilidade de utilização da lei de regência da Ação Popular (Lei 4.717/1965) como fonte do microsistema processual de tutela coletiva, prevalecendo, inclusive, sobre disposições gerais do Código de Processo Civil. A existência dos microsistemas processuais em nosso Ordenamento Jurídico é reconhecida em diversas searas de direitos coletivos, de forma que os seus instrumentos podem ser utilizados com o escopo de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

2. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei 4.717/1965, as sentenças de improcedência de Ação Civil Pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/5/2009).

3. Julgada improcedente Ação de Improbidade Administrativa, há necessidade de remessa oficial, independente do valor da sucumbência.

4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1379659/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017)

I. DA PRESCRIÇÃO

A apelada alega que as denúncias realizadas junto à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) ocorreram em 23 de março de 2010 e a ação civil pública foi ajuizada em 05 de outubro de 2015 (ID 126310735), sendo um decurso de tempo superior a 5 (cinco) anos, conforme o artigo 23, II, da Lei n.º 8.429/1992.

Todavia, de acordo com o artigo 142, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 8.112/90, a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

(...)

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

Nesse sentido, vale trazer à baila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR DE CARGO EFETIVO. PRESCRIÇÃO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E REGIME ÚNICO DOS SERVIDORES. SINDICÂNCIA. INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO. CONTAGEM PELO PADRÃO DA LEI PENAL. IMPOSSIBILIDADE PELA AUSÊNCIA DE PERSECUÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ACÓRDÃO QUE AFASTA A PRESCRIÇÃO E EVOLUI NO MÉRITO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Na instauração de sindicância, interrompe-se a contagem do prazo de prescrição pelo período do processamento do procedimento disciplinar, desde que não exceda a 140 dias, ao termo do qual volta a correr pela íntegra, conforme interpretação do STF sobre os arts. 152, caput, e 169, § 2º, da Lei 8.112/1990 (MS 22.728 - STF)

3. Quando o ato ímprobo configura (também) crime, a aplicação do prazo prescricional pela norma penal (art. 142 - Lei 8.112/1990) somente é cabível na existência da respectiva ação penal.

Precedentes do STJ.

4. Não configura julgamento extra petita nem supressão de instância a posição do acórdão que, ao reformar a sentença que extinguiu a ação pelo implemento do prazo prescricional, evolui no mérito e julga a causa, ainda que para impor condenação, se a hipótese era de matéria unicamente de direito, estando a instrução ultimada.

5. Recurso especial desprovido.

Tendo em vista a instauração de processo administrativo disciplinar em 13 de novembro de 2012 e o ajuizamento da ação civil pública em 05 de outubro de 2015, constata-se a inoccorrência do quinquênio prescricional.

Comefeito, afasto a alegação de ocorrência de prescrição.

II. DO MÉRITO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à prática de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, uma vez que ao servidor público é proibido participar de gerência ou administração de sociedade privada, conforme o artigo 117, inciso X, da Lei n.º 8.112/90:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;

Necessário mencionar que a apelada afirmou que sabia que não podia exercer administração de empresa privada, enquanto servidora pública da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), conforme o depoimento ao MM. Juízo “a quo” (ID 126310735):

Embora a depoente tenha participado de reuniões da diretoria da Clínica Campo Grande S/A e constado das atas dessas reuniões, que ocupava o cargo de vice-presidente e estava apta a substituir qualquer dos membros da diretoria, o fato é, em reiteração, que nunca praticou qualquer ato de gestão dessa empresa. A depoente confirma que recebia as remunerações fixadas nas referidas atas, mas informa que isso se dava como contrapartida pela sua participação no negócio da clínica, uma vez que é sócia da referida empresa (se a empresa estava bem, se aumentava a remuneração).

(...)

A fonte de receita que custeava os pagamentos recebidos pela depoente enquanto vice-presidente da clínica era o rendimento empresarial da própria empresa, da própria clínica, já descontada a parcela que deveria ser repassada aos profissionais médicos que ali trabalhavam. A depoente sabia que, enquanto funcionária pública, como servidora da UFMS, não poderia exercer a administração de empresa privada. Em relação à empresa PROCARDIO, a depoente reitera que nunca foi gestora da empresa, porém não sabe justificar o fato de constar nos atos constitutivos da empresa que todos os sócios eram gestores da empresa, e ela, a depoente, sendo uma das sócias fundadoras da instituição. (Destacamos)

De acordo com a Ata de Assembléia Geral da sociedade Clínica de Campo Grande S.A. (ID 126310736), realizada em 02 de julho de 1998, a apelada ocupava o cargo de diretora vice-presidente, com atribuições de substituir qualquer dos outros diretores em seus impedimentos temporários, com os poderes de direção atribuídos a eles, bem como recebia remuneração mensal em razão do cargo e função de diretora.

A testemunha Mauro Cosme Gomes de Andrade (ID 126310736), sócio da Clínica de Campo Grande S.A. e da Procardio – Centro Cardio-Respiratório LTDA., relatou que a apelada chegou a representar as empresas, mas em poucas ocasiões, e assinou alguns cheques. Salientou que as importâncias consignadas nas atas que constam dos autos eram pagos a todos os dirigentes da empresa, inclusive a ocupante do cargo de vice-presidente.

Conforme o contrato social da Procardio – Centro Cardio-Respiratório LTDA. (ID 126310738), a sociedade tinha como objetivo social a prestação de serviços médicos, com assistência a pacientes de pronto socorro, do centro de terapia intensiva, pacientes internados, assistência domiciliar e ambulatorial e serviços de ambulância.

Observa-se que a apelada, que também é médica, era sócia da Procardio – Centro Cardio-Respiratório LTDA. e a administração da sociedade cabia a todos os sócios, sempre em conjunto de dois, com poderes de administrar todos os negócios sociais, inclusive podendo, de comum acordo, fixar uma retirada mensal, a título de “*pro labore*”.

A testemunha Rubens Leal Soares, funcionário da Clínica Campo Grande S.A., prestou depoimento (ID 126310736) e alegou que a apelada é sócia da clínica e em algumas escassas vezes, quando o Superintendente da clínica Dr. Mauro Cosme estava viajando, o depoente levou alguns cheques de pagamento da clínica para que a apelada assinasse e ela os assinou.

Ressalta-se que a apelada não somente figurou nos atos constitutivos da Clínica de Campo Grande S.A., como também ocupava o cargo de diretora vice-presidente, com atribuições de substituir qualquer dos outros diretores em seus impedimentos temporários, com os poderes de direção atribuídos a eles, e assinou alguns cheques de pagamento da sociedade.

Apesar de o MM. Juiz “*a quo*” aduzir que não há prova de que a apelada prejudicou a sua atividade como servidora pública na UFMS, cabe salientar que a comprovação de efetiva prestação de serviço público não afasta a conduta ímproba, pois remanesce a violação aos princípios administrativos.

Verificada a atuação livre e consciente da apelada em figurar como sócia com poderes de administração e de gestão em sociedades privadas, enquanto servidora pública da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), indubitável a violação ao artigo 117, inciso X, da Lei n.º 8.112/90.

Como bemasseverou o Ministério Público Federal:

Assim, a partir do documento acima indicado e de outros existentes nos autos de similar teor, não resta dúvida de que a Ré, por diversos anos e de forma concomitante ao vínculo funcional que mantinha com a UFMS, recebeu valores específicos a título de pró-labore, em virtude das funções de direção e gerência que assumiu na Clínica de Campo Grande S/A.

(...)

Nesse cenário, é inegável que, mesmo ciente do impedimento legal a que devia observância, a Ré, de livre e espontânea vontade, optou por permanecer em contínua violação ao disposto no art. 117, inciso X, da Lei 8.112/90 e, ao assim agir, comprovadamente incorreu na prática de atos ímprobos enquadráveis no art. 11 da Lei 8.429/92, motivo pelo qual a sentença objurgada deve ser reformada, a fim de que se profira condenação conforme o art. 12, inciso III, da mesma Lei. (Destacamos)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça leciona que para a configuração dos atos de improbidade administrativa do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, que atentam contra os princípios da administração pública, basta a presença do dolo genérico:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. ASSÉDIO MORAL. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DOLO GENÉRICO. CONFIGURAÇÃO.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado de Sergipe em desfavor do Prefeito do Município de Ilha das Flores - SE, em razão do assédio moral e perseguição política aos servidores municipais que supostamente teriam apoiado seu adversário nas eleições de 2012.

II - Na sentença, julgou-se procedente o pedido para suspender os direitos políticos do réu e proibição de contratar com a administração pública ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 3 anos. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para afastar a condenação do réu. Nesta Corte, deu-se provimento ao recurso especial a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para analisar a tese recursal subsidiária, alusiva à proporcionalidade das sanções impostas.

III - Alegou o recorrente a violação dos arts. 11 e 12, III, ambos da Lei n. 8.429/92, no que lhe assiste razão.

IV - Deve-se afastar a preliminar de não conhecimento do recurso especial por incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, na medida em que não há reexame de fatos e provas, e sim de aplicação de entendimento jurisprudencial pacificado do STJ sobre questão de direito.

V - A despeito de reconhecer a ilegalidade dos atos administrativos, entendeu o Tribunal a quo que não houve demonstração de dolo do agente: "No caso dos autos, muito embora reconheça a ilegalidade da remoção dos servidores públicos estáveis descritos na inicial, porquanto os atos não foram precedidos de motivação pelo gestor, tenho que não restou demonstrada a conduta dolosa do agente, requisito indispensável para a caracterização do ato ímprobo." VI - De acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, para a configuração dos atos de improbidade administrativa que atentam contra princípios da administração pública, basta a presença do dolo genérico. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.431.117/BA, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 11/6/2019, DJe 18/6/2019 e AgInt no AREsp n. 1.366.330/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 23/5/2019.

VII - O dolo genérico se revela pela simples vontade consciente do agente de realizar a conduta, produzindo os resultados proibidos pela norma jurídica ou, então, "a simples anuência aos resultados contrários ao Direito quando o agente público ou privado deveria saber que a conduta praticada a eles levaria -, sendo despidendo perquirir acerca de finalidades específicas" (STJ, AgRg no REsp n. 1.539.929/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 2/8/2016).

VIII - No caso vertente, o dolo genérico decorre da remoção arbitrária de servidores municipais, pois indispensável que o gestor público exponha os motivos da prática do ato administrativo, sob pena de invalidade.

IX - O próprio Tribunal de origem ponderou "que o motivo do ato depende de um juízo de conveniência e oportunidade" (fl. 1.129), porém, não consta no acórdão recorrido que tais requisitos foram observados pelo réu.

X - E como bem apontado pelo Ministério Público Federal em seu parecer: "Na espécie, a configuração do dolo está devidamente caracterizada: (i) no conhecimento do agente sobre a ilegalidade de sua conduta - transferir e exonerar ilegalmente servidores públicos (ii) na vontade de praticar as condutas descritas no art. 11 da Lei nº 8.429/1992." XI - Evidenciado o dolo genérico na conduta do réu, incorreu o acórdão objurgado em contrariedade aos art. 11 e 12, III, da Lei n. 8.429/92.

XII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1804136/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 06/03/2020) (Destacamos)

Chega-se à conclusão de que a apelada atuou com dolo, ao menos genérico, ao ser sócia com poderes de administração e de gestão em sociedades privadas, ciente do impedimento legal, enquanto servidora pública da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APELAÇÕES. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO ILÍCITA DE CARGOS PÚBLICOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. JUIZ CLASSISTA SUPLENTE E CARGO DE DIREÇÃO EM SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992. DOLO CONFIGURADO. DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida ex officio, uma vez que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular) deve ser aplicado, por analogia, às ações de improbidade administrativa, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público lato sensu, estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.

2. Sustentam o Ministério Público Federal e a União que, durante o período de 02.01.1997 a 15.05.1998, o réu exerceu, de forma remunerada, as funções de juiz classista suplente e de diretor de sociedade de economia mista municipal, ferindo, assim, o princípio constitucional que veda a acumulação remunerada de cargos públicos, bem como os princípios da Administração Pública que versam sobre a legalidade e a moralidade.

3. Não transcorreu o lapso temporal quinquenal entre a data do término do último mandato como juiz classista suplente e a propositura desta ação, não havendo se falar em prescrição da pretensão sancionatória.

4. A acumulação ilícita de cargos públicos configura ato de improbidade previsto no artigo 11, caput e inciso I, da Lei nº 8.429/92, na medida que atenta contra os princípios da legalidade, honestidade e da moralidade.

5. Ainda que haja a comprovação de efetiva prestação de serviço público, tal circunstância não afasta a conduta ímproba, pois, embora inexistente enriquecimento ilícito, remanesce a violação aos princípios administrativos.

6. Restou incontroverso que o apelado acumulou dois cargos públicos durante o período compreendido de 02.01.1997 a 15.05.1998, uma vez que exerceu o cargo de suplente de juiz classista e de diretor na sociedade de economia mista, concomitantemente.

7. Ao assumir o cargo de diretor na administração pública indireta municipal, não há dúvidas que o requerido atuou com dolo, ao menos genérico, de acumular ilícitamente cargos públicos, o que, conforme visto, viola os princípios da Administração Pública.

8. O argumento de existência de corrente doutrinária no sentido de que a natureza do cargo de juiz classista permitiria a acumulação com outro cargo público, pois não exerceria cargo de provimento efetivo ou cargo em comissão, mas apenas um encargo, não é apto a afastar seu dolo, na medida que contrariam flagrantemente ato normativo específico editado pela própria Justiça do Trabalho.

9. Não somente atos comissivos podem ensejar o ato de improbidade, mas também atos omissivos, de modo que o réu, ao deixar de declarar que tomou posse em cargo de direção na Administração Pública Municipal, violou os deveres de honestidade, legalidade e lealdade à instituição, o que, por si só, seria suficiente para configurar sua responsabilidade.

10. De rigor condenar o réu como incurso em ato de improbidade que atente contra os princípios da Administração Pública, razão pela qual passo à fixação das sanções.

11. Condenação de ressarcimento integral do dano, pois se trata de acumulação ilícita de cargos públicos remunerados, devendo abranger o valor percebido pelo réu durante o período de 02.01.97 a 15.05.98, no cargo de menor remuneração ocupado ilegalmente por ele.

12. Desproporcionais as penas de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, na medida que é suficiente para reprimir e prevenir a aplicação de sanções de caráter pecuniário.

13. A multa civil, além do caráter punitivo, possui as funções de coibir e desestimular a prática de atos de improbidade administrativa, não devendo se confundir, portanto, com o ressarcimento do dano, o qual visa tão somente recompor o patrimônio público violado.

14. Adequada para reprimir e prevenir a prática de atos de improbidade administrativa, fixar a multa em 3 (três) vezes o valor da menor remuneração mensal percebida pelo agente.

15. Sobre o montante relativo ao ressarcimento ao erário e às multas incidem juros de mora e correção monetária a partir da data da prática do ato de improbidade (Súmula nº 54, do C. Superior Tribunal de Justiça), de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10, do Conselho da Justiça Federal.

16. Remessa necessária, tida por interposta, e apelações providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1495541 - 0007945-69.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017) (Destacamos)

De rigor, destarte, condenar a apelada como incurso em ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, razão pela qual passo à fixação das sanções.

III. DADOSIMETRIA DA PENA

Requer o “*parquet*” a condenação ao pagamento de multa em 15 (quinze) vezes o valor da remuneração percebida pela apelada na época da prática dos atos ímprobos, no importe de R\$ 3.766,81 (três mil, setecentos e sessenta e seis reais e oitenta e um centavos), totalizando, após a devida atualização, o montante de R\$ 119.395,20 (cento e dezenove mil, trezentos e noventa e cinco reais e vinte centavos).

Salienta o Ministério Público Federal que a apelada exerceu a administração de duas sociedades privadas entre os anos de 1991 e 2007, recebendo remuneração adicional na Clínica de Campo Grande S.A., bem que as sociedades atuavam em atividade econômica, inclusive com tratativas comerciais com a UFMS.

A fixação das sanções consiste em ato discricionário juridicamente vinculado, pois o magistrado, respeitando os parâmetros mínimo e máximo previamente fixados pela lei, deverá estabelecer um patamar justo de acordo com as peculiaridades do caso concreto, pautando-se na extensão do dano causado e no proveito patrimonial obtido pelo agente (art. 12, parágrafo único, Lei n.º 8.429/92).

Embora o artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa estabeleça várias sanções, as quais variam em grau e espécie conforme o ato de improbidade administrativa incorrido pelo réu, cabe ao juiz eleger quais serão aplicadas ao agente, podendo fixá-las de maneira cumulativa ou isolada, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Insta frisar que a multa civil, além do caráter punitivo, possui as funções de coibir e desestimular a prática de atos de improbidade administrativa, não devendo se confundir, portanto, com o ressarcimento do dano, o qual visa tão somente recompor o patrimônio público violado.

Considerando que a extensão do dano ao erário não fica bem delineada pelas provas dos autos, que não se revela a intenção contumaz e desonesta de atuação vedada em lei e que o Ministério Público Federal reconheceu que a aplicação isolada da pena de multa civil é adequada, condeno a apelada ao pagamento de multa civil em 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida na época da prática dos atos ímprobos, no importe de R\$ 3.766,81 (três mil, setecentos e sessenta e seis reais e oitenta e um centavos), devidamente atualizado.

IV. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DAS CUSTAS PROCESSUAIS

No tocante à condenação em honorários advocatícios, deve-se interpretar a regra especial à luz da Constituição Federal, de forma que o Ministério Público Federal não deve ser beneficiado em honorários advocatícios, uma vez que o artigo 128, § 5º, II, "a", da Carta Maior veda o recebimento de tal verba pelo “*parquet*”.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual a vedação ao pagamento das custas processuais beneficia apenas o autor da ação civil pública.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 18 DA LEI 7.347/85. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS AO AUTOR DA AÇÃO.

1. Conforme entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, o benefício processual da isenção do pagamento das custas, constante do art. 18 da Lei nº 7.347/85, é restrito à parte autora da ação civil pública.

2. Hipótese em que o acórdão do Tribunal local está em consonância com a jurisprudência do STJ, atraindo o óbice previsto na Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 775.429/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 22/03/2017) (Destacamos)

Assim, condeno a apelada ao pagamento das custas processuais.

V. DO DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, para condenar a apelada ao pagamento de multa civil em 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida na época da prática dos atos ímprobos, no importe de R\$ 3.766,81 (três mil, setecentos e sessenta e seis reais e oitenta e um centavos), devidamente atualizado, conforme o artigo 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/1992, bem como ao pagamento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA NECESSÁRIA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. ARTIGO 117, INCISO X, DA LEI N.º 8.112/90. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de E.S.A.A., visando à condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, consoante o artigo 11 da Lei n.º 8.429/1992, aplicando-lhe as sanções do artigo 12, inciso III, da referida Lei.
2. O Ministério Público Federal relata que a ré, entre os anos de 1991 e 2007, enquanto ocupava o cargo de professora-adjunta na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), participava da gerência e da administração das sociedades privadas Clínica de Campo Grande S.A. e Procardio – Centro Cardio-Respiratório LTDA., violando o art. 117, inciso X, da Lei n.º 8.112/1990.
3. Cumpre conhecer "*ex officio*" da remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n.º 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual: "*a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição*", deve ser aplicado, por analogia, às ações de improbidade administrativa, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público "*lato sensu*", estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva, conforme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça.
4. De acordo com o artigo 142, parágrafos 3º e 4º, da Lei n.º 8.112/90, a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição. Tendo em vista a instauração de processo administrativo disciplinar em 13 de novembro de 2012 e o ajuizamento da ação civil pública em 05 de outubro de 2015, constata-se a inoccorrência do quinquênio prescricional.
5. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à prática de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública, uma vez que ao servidor público é proibido participar de gerência ou administração de sociedade privada, conforme o artigo 117, inciso X, da Lei n.º 8.112/90.
6. Necessário mencionar que a apelada afirmou que sabia que não podia exercer administração de empresa privada, enquanto servidora pública da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), conforme o depoimento ao MM. Juízo "*a quo*".
7. Ressalta-se que a apelada não somente figurou nos atos constitutivos da Clínica de Campo Grande S.A., como também ocupava o cargo de diretora vice-presidente, com atribuições de substituir qualquer dos outros diretores em seus impedimentos temporários, com os poderes de direção atribuídos a eles, e assinou alguns cheques de pagamento da sociedade.
8. Verificada a atuação livre e consciente da apelada em figurar como sócia com poderes de administração e de gestão em sociedades privadas, enquanto servidora pública da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), indubitável a violação ao artigo 117, inciso X, da Lei n.º 8.112/90.

9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça leciona que para a configuração dos atos de improbidade administrativa do art. 11 da Lei nº 8.429/1992, que atentam contra os princípios da administração pública, basta a presença do dolo genérico.

10. Chega-se à conclusão de que a apelada atuou com dolo, ao menos genérico, ao ser sócia com poderes de administração e de gestão em sociedades privadas, ciente do impedimento legal, enquanto servidora pública da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).

11. Considerando que a extensão do dano ao erário não fica bem delineada pelas provas dos autos, que não se revela a intenção contumaz e desonesta de atuação vedada em lei e que o Ministério Público Federal reconheceu que a aplicação isolada da pena de multa civil é adequada, condeno a apelada ao pagamento de multa civil em 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida na época da prática dos atos ímprobos, no importe de R\$ 3.766,81 (três mil, setecentos e sessenta e seis reais e oitenta e um centavos), devidamente atualizado, bem como ao pagamento das custas processuais.

12. Rejeitada a incidência de prescrição. Remessa necessária e recurso de apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do Ministério Público Federal, para condenar a apelada ao pagamento de multa civil em 3 (três) vezes o valor da remuneração percebida na época da prática dos atos ímprobos, no importe de R\$ 3.766,81 (três mil, setecentos e sessenta e seis reais e oitenta e um centavos), devidamente atualizado, conforme o artigo 12, inciso III, da Lei n.º 8.429/1992, bem como ao pagamento das custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002612-11.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMERIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VITOR SOUZA RODRIGUES - SP381261-A, DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002612-11.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMERIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VITOR SOUZA RODRIGUES - SP381261-A, DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por AMERIBRÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (ID 141930158), contra o v. acórdão assimementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. IRPJ E CSLL. ESTIMATIVA MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670/2108. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.

2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe de 02-02-2015).

3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

4. Remessa necessária e recurso de apelação providos.

Em suas razões de recorrer (ID 141930158), alega a parte embargante, em síntese, ocorrência de omissão. Alega, para tanto, que “não pode a alteração legislativa *sub judice*, embora em vigor, afetar as relações jurídico-tributárias estabelecidas em decorrência da opção tributária feita no início do exercício fiscal de 2018, até que este termine, haja vista a mencionada imutabilidade oriunda da própria lei. Pensar de modo diverso implicaria ofensa ao princípio da segurança jurídica, causando indiscutível desordem no sistema tributário nacional, o que não se deve admitir”.

Afirma, ainda, que “a análise da matéria *sub judice* não fora realizada pelo viés da ofensa a segurança dos atos negociais estabelecidos entre as partes, tão pouco pelo caráter irretroativo da opção de regime tributário naquele exercício fiscal de 2018”.

Requer, ao final, o prequestionamento dos seguintes dispositivos: artigo 74, §3º, inciso IX, da Lei 9.430/96, introduzido pelo art. 6º da Lei 13.670/18, artigos 2º e 3º, da Lei 9.420/96 e, por fim, dos artigos 5º, XXXVI, 150, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”, ambos da Constituição Federal.

Com as contrarrazões (ID 1143517148), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002612-11.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMERIBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VITOR SOUZA RODRIGUES - SP381261-A, DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a parte embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, verifica-se que o r. *decisum* atacado afastou a alegada ofensa à segurança jurídica, tendo afirmado a validade da norma impugnada, senão vejamos:

“Não há se falar, ainda, em ofensa à segurança jurídica, eis que a pretensão da parte impetrante, de se valer de regime jurídico de compensação anterior à alteração legislativa combatida, não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois há muito firmada a compreensão no STF de que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).

Em razão disso, o fato de sua opção pelo período de apuração mensal ser irretroatável durante o exercício não resguarda o contribuinte de alterações legislativas quanto a compensação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. “Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.” (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)”.

2. A “lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)” (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obsteu que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. **A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroatável a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.**

4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Não se pode olvidar, ademais, que nos casos de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas, conforme já decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ E CSLL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ANÁLISE DE VALIDADE DE LEI ORDINÁRIA EM CONFRONTO COM LEI COMPLEMENTAR. MATÉRIAS RESERVADAS A COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora se absteresse de opor óbice à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano-calendário de 2018 ou, alternativamente, à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano de 2018 vencidas nos 90 dias posteriores à publicação da Lei 13670/2018. No juízo de primeiro grau, a segurança foi concedida. No Tribunal de origem, a decisão foi reformada para denegar a segurança pretendida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.

II - No tocante ao princípio da segurança jurídica decorrente do direito do contribuinte de optar pela forma de recolhimento da exação, a influir na forma de compensação tributária, verifica-se que a questão desenvolve-se de acordo com as premissas contidas no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Tal matéria é de apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado à esta corte tratar do assunto, sob pena de usurpar a competência do Pretório Excelso.

III - Por outro lado, a questão da validade da Lei ordinária em confronto com a lei complementar, também é matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, mediante recurso extraordinário. Com esse entendimento, destacam-se inúmeros precedentes, vejamos: REsp 1670295/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017; REsp 1365433/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, DJe 26/09/2013 e REsp 1749709/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 25/10/2018.

IV - Mesmo que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça, tem entendimento pacificado no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo de encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento. Nesse diapasão, confirmam-se: REsp 1408195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 01/06/2015 e AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1819236/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 16/12/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEI EM VIGOR NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. 1. Não se constata a ocorrência de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo decidiu integralmente a controvérsia jurídica, com motivação idônea. 2. No tocante ao prazo prescricional da pretensão de repetição do indébito tributário, o entendimento impugnado encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ e do STF, segundo a qual o art. 3º da LC 118/2005 somente é aplicável às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005 (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 4/6/2012, repetitivo). In casu, a demanda foi proposta em janeiro de 1996, de modo que o prazo prescricional deve ter como marco cada pagamento indevido.

3. Conforme orientação assentada pelo STJ, a lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo).

4. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

Esta Turma, a propósito, possui diversos julgados no sentido da validade da restrição à compensação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzida pela Lei n. 13.670/18. A título exemplificativo, transcrevo os seguintes arestos (destaquei): (...)

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado, não havendo, portanto, que se falar em omissão.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ademais, o Código de Processo Civil vigente admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. O *decisum* atacado afastou a alegada ofensa aos princípios da segurança jurídica, tendo afirmado a validade da norma impugnada.
4. Aplicado o entendimento sedimentado do STJ e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 0004672-48.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BORSAN FERRAGENS TINTAS EMATERIAIS ELETRICOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: NORIVALDO COSTA GUARIM FILHO - SP50712-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004672-48.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BORSAN FERRAGENS TINTAS EMATERIAIS ELETRICOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: NORIVALDO COSTA GUARIM FILHO - SP50712-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Borsan – Ferragens, Tintas e Materiais Elétricos Ltda em face da União, aduzindo prescrição.

A r. sentença, proferida sob a égide do CPC/1973, ID 84783548 - Pág. 39, julgou improcedentes os embargos, não reconhecendo o transcurso prescricional, que se inicia com a declaração, firmando inexistir inércia fazendária, ausente, igualmente, intercorrente prescrição. Sujeitou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Apelou a parte privada, ID 84783548 - Pág. 45, alegando prescrição.

Apresentadas as contrarrazões, ID 84783548 - Pág. 75, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004672-48.2014.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BORSAN FERRAGENS TINTAS EMATERIAIS ELETRICOS LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: NORIVALDO COSTA GUARIM FILHO - SP50712-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo, cuidando-se, inclusive, de matéria de ordem pública.

Deste modo, constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA PARA A PROPOSITURA. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

...
(REO 00244968420024036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Registre-se que “o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp.1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC firmou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219. § Io. do CPC. c/c o art. 174, L, do CTN)”, REsp 1642067/RS – frise-se que a LC 118/2005 entrou em vigor em 09/06/2005.

No caso concreto, conforme a bem lançada impugnação fazendária, onde realizada descrição individual das CDA com as datas implicadas, não foi ultrapassado o lustro prescricional, ID 84783546 - Pág. 190, cujo termo inicial observa a data da entrega da declaração, partindo de equivocada premissa o particular, ao considerar a data do vencimento, jamais arranhando os marcos esclarecidos pela União.

Logo, a Fazenda Nacional, dentro do prazo de cinco anos a contar da entrega da declaração, ajuizou as cobranças.

Por sua vez, compulsando-se os executivos, ID 84783543 - Pág. 5 e seguintes, igualmente não se flagra inércia da União, pois, após o aforamento, a demora na tramitação processual não pode ser atribuída ao exequente, Súmula 106, STJ, assim a citação ocorrida em 2009, ID 84783543 - Pág. 59, para executivos ali descritos, retroage à data do ajuizamento, tal como pacificado em sede de Recursos Repetitivos, não existindo, em apelo, nenhum apontamento de marco ou demonstração de que tenha havido inanição por exclusiva culpa fazendária : “a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ”, REsp 1642067/RS.

De saída, é sabido que nos embargos à execução fiscal incide o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969; portanto, não serão arbitrados honorários advocatícios recursais, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018, sem prejuízo da verba honorária arbitrada pela r. sentença e acobertada pela “res judicata”.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, refutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, pelo improvimento à apelação, na forma aqui estatuída.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA

1 - Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo, cuidando-se, inclusive, de matéria de ordem pública.

2 - Constatada será a ocorrência da prescrição, com observância do estabelecido pelo artigo 174 do CTN, ao se verificar a transgressão do lapso temporal fixado pelo referido dispositivo, qual seja, 05 (cinco) anos para a ação de cobrança do crédito tributário em comento, contados da data de sua formalização definitiva.

3 - Registre-se que “o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp.1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC firmou o entendimento de que, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219. § Io. do CPC. c/c o art. 174, L, do CTN)”, REsp 1642067/RS – frise-se que a LC 118/2005 entrou em vigor em 09/06/2005.

4 - Conforme a bem lançada impugnação fazendária, onde realizada descrição individual das CDA com as datas implicadas, não foi ultrapassado o lustro prescricional, ID 84783546 - Pág. 190, cujo termo inicial observa a data da entrega da declaração, partindo de equivocada premissa o particular, ao considerar a data do vencimento, jamais arranhando os marcos esclarecidos pela União.

5 - A Fazenda Nacional, dentro do prazo de cinco anos a contar da entrega da declaração, ajuizou as cobranças.

6 - Compulsando-se os executivos, ID 84783543 - Pág. 5 e seguintes, igualmente não se flagra inércia da União, pois, após o aforamento, a demora na tramitação processual não pode ser atribuída ao exequente, Súmula 106, STJ, assim a citação ocorrida em 2009, ID 84783543 - Pág. 59, para executivos ali descritos, retroage à data do ajuizamento, tal como pacificado em sede de Recursos Repetitivos, não existindo, em apelo, nenhum apontamento de marco ou demonstração de que tenha havido inanição por exclusiva culpa fazendária : “a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ”, REsp 1642067/RS.

7 - É sabido que nos embargos à execução fiscal incide o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969; portanto, não serão arbitrados honorários advocatícios recursais, ApCiv 0004290-32.2016.4.03.6126, Desembargador Federal Hélio Nogueira, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:16/04/2018, sem prejuízo da verba honorária arbitrada pela r. sentença e acobertada pela “res judicata”.

8 – Improcedência aos embargos. Improvimento à apelação.

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 5006572-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MASTERVOX TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006572-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MASTERVOX TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MASTERVOX TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA-EPP em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade da multa aplicada à autora, abstando-se a requerida de inscrever a requerente no CADIN (Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal) e, ao final, a anulação do ato administrativo de aplicação da multa no valor de R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais), bem como do impedimento de contratar e licitar, no âmbito da União, no prazo de 30 (trinta) dias. Em caráter subsidiário, a requerente ofereceu bem em garantia para fins de suspensão da exigibilidade do débito fiscal, bem como da inscrição no CADIN, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei nº 10.522/02. Atribuído à causa o valor de R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais) à data da propositura da ação (Id 121874841).

Relatou, a requerente, que dentre outras atividades comercializa produtos alimentícios, houve por bem participar do Pregão Eletrônico nº 099/2016, modalidade de licitação do tipo menor preço, utilizada no Brasil para aquisição de bens e produtos comuns, em que a disputa do fornecimento é feita em sessão pública, por meio de propostas e lances sucessivos, realizado com o objetivo de aquisição de café em pó, de primeira qualidade, acondicionado em pacote de 500 (quinhentos) gramas, com entrega imediata, para as unidades administrativas e legislativas do Senado Federal.

Assim, no dia 13 de outubro de 2016, às 14h36min, a requerente foi convocada, no Pregão Eletrônico, para apresentar toda documentação prevista no edital, dentro do prazo de 60 (sessenta) minutos. Entretanto, em razão de problemas técnicos ocorridos no mesmo dia e horário, não foi possível o cumprimento da convocação, desencadeando a recusa da proposta pela Requerida.

Narrou, a requerente, que no mês seguinte foi oficiada quanto a sua desclassificação no Pregão Eletrônico nº 099/2016 por descumprir os itens 0.1 e 12.4 do edital (ausência de envio da documentação no prazo de uma hora), sendo-lhe concedido prazo para apresentação de defesa prévia.

Ocorre que, mesmo tendo sido apresentada a defesa, em que a empresa demonstrou que só não enviou a documentação por problemas técnicos, entendeu a Diretoria-Geral Adjunta de contratações do Senado pela aplicação de multa de 10% (dez por cento) do valor de sua proposta, totalizando R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais), bem como pela penalidade de impedimento de licitar, no âmbito da União, pelo prazo de 30 (trinta) dias (doc. III). A Requerente ainda tentou apresentar Recurso Administrativo contra a decisão, mas as penalidades foram mantidas (doc. IV). Se não bastassem as penalidades acima mencionadas, recentemente a Requerente recebeu comunicado cujo teor era: se não efetuasse o pagamento do valor relativo à multa (R\$ 32.500,00), no prazo de 01 (um) dia útil, seu nome seria levado à inscrição no Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal – CADIN.

Sustentou, em síntese, a natureza abusiva, desproporcional e irrazoável das penalidades aplicadas em face da empresa autora, já que em nenhum momento a requerente agiu de má-fé ou tentou tumultuar o bom andamento do certame, e tampouco ocasionou qualquer prejuízo à Administração Pública.

Indeferido o pedido de tutela de urgência, bem como o pedido de oferecimento de garantia de bem imóvel para a suspensão da exigibilidade da multa pecuniária e inscrição no CADIN (Id 121874872)

Da aludida decisão, a autora interpôs agravo de instrumento, tendo sido deferida a liminar requerida para suspender a exigibilidade do crédito em tela até a prolação da r. sentença (Id 121875435).

Citada, a União apresentou contestação.

A autora apresentou réplica.

O MM. Juiz de origem julgou a ação improcedente e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC (Id 121875453).

Irresignada, a autora interpôs apelação, pugnando pelo provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença recorrida e julgada totalmente procedente a presente ação, nos termos aduzidos na inicial, sustentando a anulação das penalidades aplicadas (Id 121875456).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006572-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MASTERVOX TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na presente ação, a empresa autora, ora apelante, participou de certame licitatório promovido pelo Senado Federal, na modalidade Pregão (Pregão Eletrônico nº 099/2016), objetivando a “Compra de Café em Pó Superior” (Id nº 121874848).

Verifica-se que a apelante foi desclassificada do certame por descumprir os itens 10.1 e 12.4 do edital, uma vez que a empresa deixou de entregar documentação exigida no instrumento convocatório, no prazo estabelecido de 60 (sessenta) minutos da convocação, conforme se verifica abaixo:

Assunto: Pregão Eletrônico nº 099/2016. MASTERVOX TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA-EPP. Instrução de penalidade. Não enviou a documentação e proposta de preços no prazo estabelecido em edital. (Não manutenção da proposta e/ou comportamento inidôneo). Apresentar defesa prévia. Notificação. Prezado (a) Senhor (a), A Comissão Permanente de Licitação do Senado Federal comunicou a este SEINPE por meio do Memorando nº 151/2016, de 17 de outubro de 2016, conforme anexo, que a empresa MASTERVOX TECNOLOGIA EM SISTEMAS LTDA-EPP fora desclassificada do Pregão Eletrônico nº 099/2016 por descumprir os itens 10.1 e 12.4 do edital, uma vez que a empresa não enviou a documentação e a proposta de preços no prazo estabelecido de 60 (sessenta) minutos.

Por conseguinte, foram convocadas outras empresas licitantes, na ordem de classificação, dando-se prosseguimento ao certame (Id 121874848).

Após, foi instaurado Processo Administrativo pelo Senado Federal (atuado sob o nº 00200.013957/2016-35) em face da autora, a qual foi condenada nas seguintes penalidades (Id 121874857): a) impedimento de licitar e contratar no âmbito da União pelo prazo de 30 (trinta) dias; b) multa no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da proposta (R\$ 325.000,00), equivalente ao montante de R\$ R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais).

Da referida decisão administrativa, a empresa apelante apresentou defesa prévia, bem como interpôs recurso administrativo, ao qual foi negado provimento, sendo mantidas as penalidades (Id 121874858).

Compulsando os autos, observa-se que a requerida assim definiu a conduta da empresa autora e previu as penalidades passíveis de aplicação (Id 121874848), *in verbis*:

“A conduta é digna de reprovação e se enquadra na não manutenção da proposta além de tumultuar o bom andamento do certame, situação que pode ensejar as penalidades previstas no item 22.4 do edital, no art. 28 do Decreto nº 5.450/2005, tal como no art. 7º da Lei nº 10.520/2002”.

Instrução da Penalidade: Diante do exposto, pelo comportamento relatado, nos termos da Lei nº 10.520/2002, da Lei nº 8.666/1993 e do Edital do Pregão Eletrônico nº 099/2016, poderá ser imputado à empresa:

I – advertência (inciso I, do artigo 87 da Lei 8.666/1993);

II – multa (inciso II, do artigo 87 da Lei 8.666/1993);

III – suspensão temporária do direito de participar de licitação e impedimento de contratar com o SENADO e seus órgãos supervisionados, pelo prazo de até 2 (dois) anos (inciso III, do artigo 87 da Lei 8.666/1993);

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que a CONTRATADA ressarcir ao SENADO os prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior (inciso IV, do artigo 87 da Lei 8.666/1993);

V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal e Municípios e descredenciamento no SICAF e no cadastro de fornecedores do SENADO pelo prazo de até 05 (cinco) anos (artigo 7º da Lei 10.520/2002).

Ressalte-se que a deliberação quanto à aplicação e gradação de penalidades é de competência da Diretoria-Geral Adjunta de Contratações, nos termos do Inciso VI do art. 10 do Anexo V ao Ato nº 12 de 2014 da Comissão Diretora do Senado Federal.

Verifica-se que as penalidades em discussão foram aplicadas ante o entendimento de que a ausência de entrega da documentação pela empresa apelante é conduta que se enquadra no tipo *“não manutenção da proposta além de tumultuar o bom andamento do certame”*, referido no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada *pregão* e trouxe alguns regramentos específicos.

Acerca da aplicação de penalidades para quem deixar de entregar a documentação exigida em licitações realizadas na modalidade *pregão*, observa-se que o art. 7º, da Lei nº 10.520/2002, prevê a suspensão da possibilidade de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios por até 5 (cinco) anos.

Outrossim, o referido dispositivo legal estabelece que em tais situações podem ser aplicadas multas previstas em edital e/ou no contrato (além de outras cominações legais). Confira-se:

“Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicaf, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais”.

Cumpra observar que o Edital do Pregão Eletrônico nº 00099/2016, do Senado Federal, dispôs acerca da incidência de multa (Id 121874856) nos seguintes termos, *in verbis*:

CAPÍTULO XXVIII – DAS PENALIDADES

(...)

22.4. Se a licitante e/ou fornecedor beneficiário deixar de entregar documentação exigida para o certame ou apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar a licitação ou a execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, ou cometer fraude fiscal, ficará impedida de licitar e contratar com a União e será descredenciada no SICAF ou do sistema de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 pelo prazo de até 5 (cinco) anos, bem como estará sujeita ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total do ajuste, se fornecedor beneficiário, ou sobre o valor total de sua proposta, se licitante, sem prejuízo das demais cominações legais.

No caso dos autos, não comprovada a ocorrência de problemas técnicos, conforme relatado, a licitante deixou de entregar a documentação requerida no prazo estipulado (de 60 minutos a contar da convocação) e não pediu prorrogação de prazo, tendo sido motivo de desclassificação no certame (Id 121874848). Contudo, não restando demonstrada a incidência da empresa autora em nenhum outro gravame, havendo previsão legal e editalícia de aplicação da penalidade de suspensão para contratar com a Administração Pública por até 5 (anos), entendo que a aplicação da penalidade de suspensão por 30 dias mostra-se razoável e consentânea com a falta contratual cometida, condizente com o caráter educativo que se espera da pena.

Por sua vez, além da aplicação dessa penalidade de suspensão, foi também cominada à apelante a pena de multa de 10% sobre o valor da proposta apresentada (R\$ 325.000,00), perfazendo o total de R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais).

Nesse aspecto, não obstante a previsão contida no item 22.4 do Edital do certame de que a licitante “*estará sujeita ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total de sua proposta*”, bem como do caráter discricionário na aplicação da multa, insta mencionar, sem adentrar na questão de mérito propriamente dito, que o ato administrativo não escapa ao controle de legalidade pelo Judiciário.

In casu, considerando que não restou configurada a existência de má-fé, de fraude, e tampouco restou caracterizado que a empresa recorrente haja “*tumultuado o bom andamento do certame*” ou “*agido de forma inidônea*” por não haver conseguido entregar o documento requerido dentro dos 60 minutos estipulados, a aplicação concomitante da penalidade de multa no valor de R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais) mostra-se exorbitante, em dissonância ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade em relação à conduta da licitante, e o potencial dano causado, faltando-lhe motivação condizente para sua aplicação.

Nos termos do Edital, a multa “passível” de aplicação *foi fixada em 10%* sobre o *valor total do ajuste*, se fornecedor beneficiário, ou sobre o *valor total de sua proposta*, se licitante, impondo-se a mesma penalidade a situações diversas, indistintamente. Assim, a mesma sanção pecuniária é aplicada tanto àquele que deixar de entregar algum documento por motivos alheios à sua vontade ou por força maior, quanto àquele licitante inidôneo, que falsifica documento ou comete fraude fiscal, tratando igualmente situações desiguais, sem nenhuma gradação de acordo com a conduta ofensiva ao certame.

Assim, mister se faz a individualização da sanção de acordo com a gravidade do ilícito cometido e a conduta do agente, sendo inerente tanto ao processo judicial quanto ao administrativo de apuração do ilícito e de imposição do sancionamento. Nesse sentido, a própria CF/88 determina que “a lei regulará a individualização da pena...” (artigo 5º, inciso XLVI).

Nesse aspecto, o princípio da proporcionalidade restringe o exercício da autoridade administrativa, na aplicação da penalidade, coibindo excessos.

Com efeito, restou demonstrada a não observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da sanção de multa. Outrossim, considerando a observância ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, entendo que a multa aplicada é insubsistente no caso em tela.

Na esteira desse entendimento, transcrevo julgado desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. PLANILHA DE CUSTAS NÃO ENTREGUE. PENALIDADE. SUSPENSÃO DO DIREITO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A UNIÃO PELO PERÍODO DE SEIS MESES. LEI Nº 10.520/2002, ARTIGO 7º. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO.

Tratando o caso dos autos de simples ausência de apresentação de documentação, à míngua de circunstâncias especialmente gravosas, não deve ser sancionado com a pena mais grave prevista, a qual deve ser aplicada para casos extremos de dolo e má-fé.

Ainda que aplicável o artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, a Administração Pública, nos termos do art. 9º dessa Lei, pode/deve aplicar outras penalidades, tais como advertência e multa, que se mostram mais razoáveis e proporcionais em hipóteses como a dos autos, mormente pela circunstância de que as empresas anteriormente convocadas e desclassificadas da licitação ou não foram penalizadas ou as suas sanções foram mais brandas.

O arcabouço fático-probatório é suficiente para afastar a prática de conduta desleal, inidônea, abusiva, fraudulenta, eivada de má-fé ou dolo, para configurar o ilícito ou a infração administrativa, razão pela qual a sanção administrativa do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 não pode prevalecer.

Apelação provida para conceder a segurança. Agravo interno prejudicado.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5001020-35.2017.4.03.6107 - Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA; Quarta Turma; Data do Julgamento: 24/05/2019; e-DJF3 Judicial 1 Data: 28/05/2019).

No mesmo sentido, trago à colação aresto do E. STJ:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DA MERCADORIA. RECONHECIMENTO DA DESPROPORCIONALIDADE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SUBSTITUIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO DA PENALIDADE IMPOSTA PELO ADMINISTRADOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior, a intervenção do Poder Judiciário nos atos administrativos cinge-se à defesa dos parâmetros da legalidade, permitindo-se a reavaliação do mérito administrativo tão somente nas hipóteses de comprovada violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de invasão à competência reservada ao Poder Executivo.

2. Na hipótese dos autos, declarada a nulidade do auto de infração pela ilegalidade da apreensão e decretação de perdimento de mercadorias, por malferimento à proporcionalidade, é defeso ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo, para o fim de substituir aquelas penalidades contidas no Auto de Infração, lavrado pela Autoridade Alfandegária por multa prevista na legislação aduaneira, sob pena de o provimento jurisdicional substituir o próprio Administrador Público, a quem compete a aplicação e mensuração da sanção administrativa. Precedente: RMS 20.631/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 28.5.2007.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido.”

(AgInt no REsp 1271057/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 25/05/2017)

Considerando a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios, conforme fixado na r. sentença recorrida, no percentual de 10% do proveito econômico pretendido, nos termos do art. 85, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer a nulidade da multa aplicada.

É como voto.

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NA CONVOCAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. ITEM 22.4 DO EDITAL. APLICAÇÃO DA MULTA. MALFERIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Na presente ação, a empresa autora, ora apelante, participou de certame licitatório promovido pelo Senado Federal, na modalidade Pregão (Pregão Eletrônico nº 099/2016), objetivando a “Compra de Café em Pó Superior” (Id nº 121874848).

2. Verifica-se que a apelante foi desclassificada do certame por descumprir os itens 10.1 e 12.4 do edital, uma vez que a empresa deixou de entregar documentação exigida no instrumento convocatório, no prazo estabelecido de 60 (sessenta) minutos da convocação. Por conseguinte, foram convocadas outras empresas licitantes, na ordem de classificação, dando-se prosseguimento ao certame (Id 121874848).

3. Após, foi instaurado Processo Administrativo pelo Senado Federal (autuado sob o nº 00200.013957/2016-35) em face da autora, a qual foi condenada nas seguintes penalidades (Id 121874857): a) impedimento de licitar e contratar no âmbito da União pelo prazo de 30 (trinta) dias; b) multa no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da proposta (R\$ 325.000,00), equivalente ao montante de R\$ R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais). Da referida decisão administrativa, a empresa apelante apresentou defesa prévia, bem como interpôs recurso administrativo, ao qual foi negado provimento, sendo mantidas as penalidades (Id 121874858).

4. Verifica-se que as penalidades em discussão foram aplicadas ante o entendimento de que a ausência de entrega da documentação pela empresa apelante é conduta que se enquadra no tipo “*não manutenção da proposta além de tumultuar o bom andamento do certame*”, referido no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada *pregão* e trouxe alguns regramentos específicos.

5. Cumpre observar que o Edital do Pregão Eletrônico nº 00099/2016, do Senado Federal, dispôs acerca da incidência de multa (Id 121874856) nos seguintes termos, *in verbis*: *CAPÍTULO XXVIII – DAS PENALIDADES (...) 22.4. Se a licitante e/ou fornecedor beneficiário deixar de entregar documentação exigida para o certame ou apresentar documentação falsa, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar a licitação ou a execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, ou cometer fraude fiscal, ficará impedida de licitar e contratar com a União e será descredenciada no SICAF ou do sistema de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 pelo prazo de até 5 (cinco) anos, bem como estará sujeita ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total do ajuste, se fornecedor beneficiário, ou sobre o valor total de sua proposta, se licitante, sem prejuízo das demais cominações legais.*

6. No caso dos autos, não comprovada a ocorrência de problemas técnicos, conforme relatado, a licitante deixou de entregar a documentação requerida no prazo estipulado (de 60 minutos a contar da convocação) e não pediu prorrogação de prazo, tendo sido motivo de desclassificação no certame (Id 121874848). Contudo, não restando demonstrada a incidência da empresa autora em nenhum outro gravame, havendo previsão legal e editalícia de aplicação da penalidade de suspensão para contratar com a Administração Pública por até 5 (anos), entendo que a aplicação da penalidade de suspensão por 30 dias mostra-se razoável e consentânea com a falta contratual cometida, condizente com o caráter educativo que se espera da pena.

7. Por sua vez, além da aplicação dessa penalidade de suspensão, foi também cominada à apelante a pena de multa de 10% sobre o valor da proposta apresentada (R\$ 325.000,00), perfazendo o total de R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais). Nesse aspecto, não obstante a previsão contida no item 22.4 do Edital do certame de que a licitante “*estará sujeita ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total de sua proposta*”, bem como do caráter discricionário na aplicação da multa, insta mencionar, sem adentrar na questão de mérito propriamente dito, que o ato administrativo não escapa ao controle de legalidade pelo Judiciário.

8. *In casu*, considerando que não restou configurada a existência de má-fé, de fraude, e tampouco restou caracterizado que a empresa recorrente haja “*tumultuado o bom andamento do certame*” ou “*agido de forma inidônea*” por não haver conseguido entregar o documento requerido dentro dos 60 minutos estipulados, a aplicação concomitante da penalidade de multa no valor de R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais) mostra-se exorbitante, em dissonância ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade em relação à conduta da licitante, e o potencial dano causado, faltando-lhe motivação condizente para sua aplicação.

9. Nos termos do Edital, a multa “passível” de aplicação *foi fixada em 10%* sobre o *valor total do ajuste*, se fornecedor beneficiário, ou sobre o *valor total de sua proposta*, se licitante, impondo-se a mesma penalidade a situações diversas, indistintamente. Assim, a mesma sanção pecuniária é aplicada tanto àquele que deixar de entregar algum documento por motivos alheios à sua vontade ou por força maior, quanto àquele licitante inidôneo, que falsifica documento ou comete fraude fiscal, tratando igualmente situações desiguais, sem nenhuma gradação de acordo com a conduta ofensiva ao certame.

10. Assim, mister se faz a individualização da sanção de acordo com a gravidade do ilícito cometido e a conduta do agente, sendo inerente tanto ao processo judicial quanto ao administrativo de apuração do ilícito e de imposição do sancionamento. Nesse sentido, a própria CF/88 determina que “a lei regulará a individualização da pena...” (artigo 5º, inciso XLVI). Nesse aspecto, o princípio da proporcionalidade restringe o exercício da autoridade administrativa, na aplicação da penalidade, coibindo excessos.

11. Com efeito, restou demonstrada a não observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da sanção de multa. Outrossim, considerando a observância ao princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, entendo que a multa aplicada é insubsistente no caso em tela.

12. Considerando a ocorrência de sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios, conforme fixado na r. sentença, no percentual de 10% do proveito econômico pretendido, nos termos do art. 85, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil.

13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para reconhecer a nulidade da multa aplicada., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001582-51.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: EZEQUIEL MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - SP364367-A

PARTE RE: CHEFE OU GERENTE INSS SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001582-51.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: EZEQUIEL MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A

PARTE RE: CHEFE OU GERENTE INSS SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SAO JOSE DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por EZEQUIEL MANOEL DOS SANTOS objetivando seja determinado à autoridade impetrada – Gerente Executivo do INSS em São José dos Campos que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/15, c/c art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelo benefício da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (mil reais) (Id 144433554).

Restou deferido o pedido de justiça gratuita, mas indeferido o pedido liminar (Id 144433557).

O INSS apresentou defesa e pedido de ingresso no feito (Id 144433560) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão da ordem (Id 144433567).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido para conceder a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias, conclua a análise do requerimento administrativo referente ao benefício de auxílio-doença NB 630.689.775-9. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. (Id 144433568).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito. (Id 145623142).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001582-51.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: EZEQUIEL MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A

PARTE RE: CHEFE OU GERENTE INSS SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (NB 630.689.775-9) referente ao benefício de auxílio-doença em 10/01/2020, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.

Cumprido ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (NB 630.689.775-9) referente ao benefício de auxílio-doença em 10/01/2020, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017312-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RUFF CJ DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017312-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RUFF CJ DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RUFF CJ DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA -DRF EM CAMPINAS/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida no § 2º do artigo 149 para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, reconhecendo-se o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a restituição/compensação das contribuições, objeto da presente impetração, recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, devidamente atualizadas pela taxa SELIC, com outros tributos de quaisquer espécies administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

A liminar foi indeferida (ID 139846489).

O Delegado da Receita Federal prestou informações (ID 139846497).

A Sentença denegou a segurança, “por não vislumbrar a relevância do fundamento da impetração”. Por fim, determinou as custas pela impetrante, bem como deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 139846500).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições, objeto da presente impetração, possuem natureza de intervenção no domínio econômico. Por outro lado, alega que possui direito líquido e certo de não recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) incidentes sobre a folha de salários, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001. Por fim, requer que seja autorizada a restituição/compensação das contribuições ao INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, devidamente atualizadas pela taxa SELIC, com outros tributos de quaisquer espécies administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (ID 139846506).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 139846511).

Vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (ID 140157407).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017312-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RUFF CJ DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento das contribuições para o INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgando que transcrevo:

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 nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 acrescentou o § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter o seguinte texto:

§ 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.

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE). Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Logo, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a 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". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.

Por fim, assinalo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos como o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição/compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SEBRAE e SALÁRIO EDUCAÇÃO (FNDE) foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.
2. A Emenda Constitucional 33/2001 acrescentou o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal.
3. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações e não para as contribuições existentes. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, objeto da presente impetração, bem como não recepção.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a 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". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.
5. Novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, respetivamente, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000662-60.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VEICULOS CRUZEIRO COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE PAIVA - MG47822-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000662-60.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VEICULOS CRUZEIRO COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE PAIVA - MG47822-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VEÍCULOS CRUZEIRO COMÉRCIO LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DOURADOS/MS, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE (SALÁRIO-EDUCAÇÃO) calculadas sobre a folha de salário.

Segundo alega, as contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE, calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Desta feita, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*. Consequentemente, pede que seja declarado o direito a compensação das contribuições efetuadas, desde junho de 2012, para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE, cujos valores deverão ser corrigidos pela taxa SELIC, com débitos vincendos das próprias contribuições previdenciárias patronais. Atribuído à causa o valor de R\$ 16.568,31 (dezesseis mil, quinhentos e sessenta e oito reais e trinta e um centavos).

A medida liminar foi indeferida (ID 132549747).

A Sentença denegou a segurança, uma vez que reconheceu a constitucionalidade das contribuições devidas ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE. Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (ID 132549779).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE possuem natureza de intervenção no domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança no § 2º do artigo 149, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações. Desta feita, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*. Consequentemente, pede que seja declarado o direito a compensação das contribuições efetuadas, desde junho de 2012, para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE, cujos valores deverão ser corrigidos pela taxa SELIC, com débitos vincendos das próprias contribuições previdenciárias patronais (ID 132549784).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (ID 132549791).

Vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (ID 133456276).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000662-60.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VEICULOS CRUZEIRO COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE PAIVA - MG47822-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento das contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE E FNDE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

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 nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 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.

Contudo, o *caput* do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC (“SISTEMA S”), SEBRAE E FNDE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Ocorre que, em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a 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". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação.

Por fim, assinalo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos como mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação/restituição.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE E FNDE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tema função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a 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". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.

5. Novamente, a questão da constitucionalidade das contribuições ao INCRA está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto dos RE 630.898, respetivamente, que ainda não foi julgado e não suspendeu o julgamento dos demais feitos com o mesmo objeto.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001962-81.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ADILSON DA CUNHA MESQUITA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WESLLEY DOS SANTOS SILVA - SP446308-A

PARTE RE: CHEFE AGENCIA INSS MOGI DAS CRUZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001962-81.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ADILSON DA CUNHA MESQUITA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WESLLEY DOS SANTOS SILVA - SP446308-A

PARTE RE: CHEFE AGENCIA INSS MOGI DAS CRUZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ADILSON DA CUNHA MESQUITA objetivando seja determinado à autoridade impetrada – Gerente da Agência do INSS de Mogi das Cruzes que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do artigo 7º, III, da lei 12.016/09, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) em caso de descumprimento. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelo benefício da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (mil reais) (Id 144093126).

Deferido o pedido de liminar, bem como restou deferido o pedido de justiça gratuita (Id 144093645).

O INSS apresentou defesa e pedido de ingresso no feito (Id 144093649) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu a segurança e confirmou a liminar anteriormente concedida, para determinar à autoridade impetrada que dê devido andamento, concluindo a análise do processo administrativo. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. (Id 144093650).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito. (Id 144590869).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001962-81.2020.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ADILSON DA CUNHA MESQUITA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WESLLEY DOS SANTOS SILVA - SP446308-A

PARTE RE: CHEFE AGENCIA INSS MOGI DAS CRUZES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (NB 194.572.598-0) de aposentadoria por tempo de contribuição especial em 11/11/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Comefeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (NB 194.572.598-0) de aposentadoria por tempo de contribuição especial em 11/11/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000282-08.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TAPETES SAO CARLOS LTDA, TAPETES SAO CARLOS LTDA, TAPETES SAO CARLOS LTDA,
TAPETES SAO CARLOS LTDA

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

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

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO
BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA DIONIZIO PEREIRA BORTOLOTTI - SP290920-A, DANIELLA VITELBO
APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON
DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000282-08.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TAPETES SAO CARLOS LTDA, TAPETES SAO CARLOS LTDA, TAPETES SAO CARLOS LTDA,
TAPETES SAO CARLOS LTDA

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

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

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

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO
BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA DIONIZIO PEREIRA BORTOLOTTI - SP290920-A, DANIELLA VITELBO
APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON
DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por TAPETES SÃO CARLOS LTDA. e filiais em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI, a fim de não recolherem as contribuições para o SEBRAE, APEX e ABDI calculadas sobre a folha de salário. Segundo alegam, as contribuições para o SEBRAE, APEX e ABDI calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida no § 2º do artigo 149 para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requerem, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, reconhecendo-se o direito de não recolherem as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado o direito a restituição das contribuições, objeto da presente impetração, recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos. Atribuído à causa o valor de R\$ 93.809,04 (noventa e três mil, oitocentos e nove reais e quatro centavos).

A liminar foi indeferida (ID 127529717).

A Sentença denegou a segurança, por entender que não há direito líquido e certo violado. Consequentemente, determinou as custas pela impetrante, bem como deixou de condenar em honorários advocatícios (ID 138021631).

Frente ao teor da sentença, a APEX-BRASIL interpôs embargos de declaração, a fim de sanar omissão, para que a seja apreciada a tese da ilegitimidade passiva suscitada em contestação à luz dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 (ID 1380221650). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (ID 138021669).

Apelam as impetrantes, pugnando pela reforma da Sentença, sustentando que as contribuições, objeto da presente impetração, possuem natureza de intervenção no domínio econômico. Por outro lado, alegam que possuem direito líquido e certo de não recolher as contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI incidentes sobre a folha de salários, em face da inadequação de sua base de cálculo com as bases econômicas previstas no artigo 149 da CF/88 após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001. Por fim, requerem que seja autorizada a restituição das contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos (ID 138021656).

Vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo não provimento do recurso de apelação (ID 143390630).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-08.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TAPETES SAO CARLOS LTDA, TAPETES SAO CARLOS LTDA, TAPETES SAO CARLOS LTDA,
TAPETES SAO CARLOS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, SEBRAE

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA DIONIZIO PEREIRA BORTOLOTTI - SP290920-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança visando o não recolhimento das contribuições para o SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que com o advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

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 no 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/2001 introduziu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter o seguinte texto:

§ 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.

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Logo, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, cuja Ementa Transcrevo:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

(AI 849045 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 09-10-2017 PUBLIC 10-10-2017)

Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a 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". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica as contribuições objeto da presente ação. Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE, APEX-BRASIL E ABDI – EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O caput do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SEBRAE, APEX e ABDI.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Em relação ao RE 603.624/SC, que trata das contribuições para terceiros, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal atribuiu, em 21/10/2010, repercussão geral ao citado recurso. Contudo, em 23/09/2020, o plenário do Pretório Excelso, apreciando o tema 325, negou provimento ao RE 603.624/SC, tendo por maioria fixado a 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". Tendo em vista, o citado resultado do julgamento do RE 603.624/SC, que possui repercussão geral, apesar de ainda não haver publicação do Acórdão, a matéria encontra-se definitivamente decidida, impossibilitando entendimento diverso, portanto se aplica a contribuição objeto da presente ação.
5. Demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de restituição.
6. 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, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008092-79.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIZ MONTEIRO DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO - SP201871

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008092-79.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIZ MONTEIRO DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO - SP201871

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Monteiro do Prado contra sentença que julgou improcedentes os pedidos declinados na *exordial* e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais.

A presente ação indenizatória foi movida por Luiz Monteiro do Prado em face da União Federal objetivando a condenação da demandada ao pagamento de indenização por danos morais, decorrentes de protesto indevido de certidão de dívida ativa (CDA nº 8011211101590), realizada junto ao 2º Ofício do Protesto de Letras e Títulos da Comarca de São Bernardo do Campo.

Sustenta que o aludido protesto se afigura ilegal ante a falta de autorização legislativa expressa, além de existir meios próprios para a satisfação dos créditos tributários, notadamente, a execução fiscal. Acrescenta que a Lei nº 9.492/97 somente se aplica aos títulos cambiários.

Pugna pela reparação a título de dano moral em face do protesto indevido.

Foi concedido o benefício da justiça gratuita (fl. 20, ID 89577911).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedentes os pedidos destacados na inicial e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73, e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, incluindo custas e honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, apela o autor, sustentando, em síntese, que o protesto da CDA é inconstitucional, pois o ordenamento jurídico apregoa os meios legais para a cobrança dos créditos fazendários, notadamente, a execução fiscal.

Aduz que a negatização indevida da certidão de dívida ativa, em desfavor do recorrente, enseja indenização por dano moral, da mesma forma como ocorre no caso dos títulos oriundos de relações jurídicas entre particulares levados a protesto indevidamente.

Requer a condenação da recorrida ao pagamento de R\$ 8.136,00, a título de danos morais.

Com contrarrazões da União Federal (fls. 73/81, ID 89577911).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008092-79.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUIZ MONTEIRO DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MONTEIRO DO PRADO - SP201871

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nestes autos se o protesto de certidão de dívida ativa se afigura meio indireto de coerção abusiva à exigibilidade do crédito tributário fazendário, apto a ensejar a configuração de danos morais.

Inicialmente, consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1686659/SP, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 777), entendeu pela legalidade da utilização do protesto de certidão de dívida ativa, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC/2015. NÃO CONFIGURAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.492/1997, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.767/2012. LEGALIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão que determinou o cancelamento do protesto da CDA, por considerar ilegal tal medida.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito dos arts. 1036 e seguintes do CPC, admitiu-se a seguinte tese controvertida: “legalidade do protesto da CDA, no regime da Lei 9.492/1997”.

NECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO PRESENTE FEITO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS, NÃO OBSTANTE A DECISÃO DO STF QUE RECONHECEU A CONSTITUCIONALIDADE DO PROTESTO DA CDA 3. O acórdão hostilizado, oriundo da 9ª Câmara de Direito Público do TJ/SP, foi proferido em 22.8.2016 e aborda o protesto da CDA efetivado na vigência da Lei 12.767/2012. Nele está consignado que a Corte local, naquela época, concluiu pela constitucionalidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1976.

4. Registra-se que o tema da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a Constituição Federal não é, nem poderia, ser objeto do Recurso Especial. De todo modo, é importante esclarecer que, a esse respeito, o e. STF concluiu o julgamento da ADI 5.135/DF, confirmando a constitucionalidade da norma, fixando a tese de que “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” (ADI 5.135/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 9.11.2016, DJe 7.2.2018).

5. Não obstante reconhecer como constitucional o protesto da CDA, o órgão fracionário do Tribunal a quo afastou a aplicação do dispositivo de lei federal que o prevê por reputá-lo ilegal, na medida em que, a seu ver, a Certidão de Dívida Ativa goza do atributo da exequibilidade, dispensando a realização do protesto.

Segundo concluiu o órgão colegiado, o meio próprio para a cobrança de tributos é a Execução Fiscal disciplinada pela Lei 6.830/1980.

6. A análise feita no acórdão recorrido, portanto, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do protesto da CDA, examinou o tema sob perspectiva exclusivamente legal, mediante exegese sistemática da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (com a redação da Lei 12.767/2012) com outros dispositivos de lei federal (notadamente o CPC/1973 e a Lei 6.830/1980), o que enseja o conhecimento do recurso.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 1ª TESE: VIOLAÇÃO DOS ARTS. 948 E 949 DO CPC. REJEIÇÃO 7. No que se refere aos dispositivos do novo CPC (arts. 948 e 949), deve ser rejeitada a pretensão recursal. Com efeito, tais normas versam sobre a arguição, em controle difuso, de inconstitucionalidade de lei.

8. Conforme dito acima, o incidente não foi provocado porque o Órgão Especial do TJ/SP já se manifestara, anteriormente, a respeito do tema. Acrescente-se que a decisão adotada foi pela constitucionalidade da norma e que a eficácia vinculante do decisum, em relação aos órgãos fracionários integrantes daquela Corte, evidentemente, se restringe a questão constitucional.

9. In casu, o órgão fracionário não julgou a causa contrariamente à decisão do Órgão Especial do TJ/SP, apenas consignou que o reconhecimento da constitucionalidade da norma não obsta a análise de sua aplicação, sob o enfoque de sua suposta incompatibilidade com outros dispositivos de lei federal.

RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 2ª TESE: POSSIBILIDADE DE PROTESTO DA CDA. ACOLHIMENTO 10. Passando-se à análise do protesto da CDA, sob o enfoque da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997 (redação dada pela Lei 12.767/2012) com a legislação federal que disciplina o específico processo executivo dos créditos da Fazenda Pública (Lei 6.830/1980), a questão não é nova, tendo sido analisada pelo e. STJ no REsp 1.126.515/PR, cujos fundamentos se mantêm no atual quadro normativo positivo e seguem abaixo reproduzidos.

11. A norma acima, já em sua redação original (ou seja, aquela contida na data de entrada em vigor da Lei 9.492/1997), rompeu com antiga tradição existente no ordenamento jurídico, consistente em atrelar o protesto exclusivamente aos títulos de natureza cambial (cheques, duplicatas etc.).

12. O uso dos termos "títulos" e "outros documentos de dívida" possui, claramente, concepção muito mais ampla que a relacionada apenas aos de natureza cambiária. Como se sabe, até atos judiciais (sentenças transitadas em julgado em Ações de Alimentos ou em processos que tramitaram na Justiça do Trabalho) podem ser levados a protesto, embora evidentemente nada tenham de cambial. Nesse sentido: REsp 750.805/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJe 16/6/2009, e AP 01676-2004-077-03-00-1, TRT/MG, Relator: Juiz Convocado Jesse Claudio Franco de Alencar; p. 4.3.2010.

13. Não bastasse isso, o protesto, além de representar instrumento para constituir mora e/ou comprovar a inadimplência do devedor; é meio alternativo para o cumprimento da obrigação.

14. Com efeito, o art. 19 da Lei 9.492/1997 expressamente dispõe a respeito do pagamento extrajudicial dos títulos ou documentos de dívida (isto é, estranhos aos títulos meramente cambiais) levados a protesto.

15. Assim, conquanto o Código de Processo Civil (art. 585, VII, do CPC/1973, art. 784, IX, no novo CPC) e a Lei 6.830/1980 atribuam exequibilidade à CDA, qualificando-a como título executivo extrajudicial apto a viabilizar o imediato ajuizamento da Execução Fiscal (a inadimplência é presumida iuris tantum), a Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, vem reiterando sua intenção de adotar o protesto como meio alternativo para buscar, extrajudicialmente, a satisfação de sua pretensão creditória.

16. Tal medida ganha maior importância quando se lembra, principalmente, que o Poder Judiciário lhe fecha as portas para o exercício do direito de ação, por exemplo, ao extinguir, por alegada falta de interesse processual, demandas executivas de valor reputado baixo (o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é exemplo significativo disso, como faz prova o Incidente de Assunção de Competência discutido nos autos do RMS 53720/SP e do RMS 54712/SP, os quais discorrem precisamente sobre o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial - isto é, a sentença extintiva de Execução Fiscal, proferida em escala industrial naquela Corte de Justiça, que habitualmente equipara o baixo valor da causa à própria falta de interesse processual).

17. Sob essa ótica, não se considera legítima nenhuma manifestação do Poder Judiciário tendente a suprimir a adoção de meio extrajudicial para cobrança dos créditos públicos (como se dá com o protesto da CDA, no contexto acima definido). Acrescente-se, no ponto, que a circunstância de a Lei 6.830/1980 disciplinar a cobrança judicial da dívida ativa dos entes públicos não deve ser interpretada como uma espécie de "princípio da inafastabilidade da jurisdição às avessas", ou seja, engessar a atividade de recuperação dos créditos públicos, vedando aos entes públicos o recurso a instrumentos alternativos (evidentemente, respeitada a inafastável observância ao princípio da legalidade) e lhes impondo apenas a via judicial - a qual, como se sabe, ainda luta para tornar-se socialmente reconhecida como instrumento célere e eficaz.

18. A verificação quanto à utilidade ou necessidade do protesto da CDA, como política pública para a recuperação extrajudicial de crédito, cabe com exclusividade à Administração Pública. Ao Poder Judiciário só é reservada a análise da sua conformação (ou seja, da via eleita) ao ordenamento jurídico. Dito de outro modo, compete ao Estado decidir se quer protestar a CDA; ao Judiciário caberá examinar a possibilidade de tal pretensão, relativamente aos aspectos constitucionais e legais.

19. Ao dizer ser imprescindível o protesto da CDA, sob o fundamento de que a lei prevê a utilização da Execução Fiscal, o Poder Judiciário rompe não somente com o princípio da autonomia dos poderes (art. 2º da CF/1988), como também com o princípio da imparcialidade, dado que, reitero, a ele institucionalmente não impende qualificar as políticas públicas como necessárias ou desnecessárias.

20. Reitera-se, assim, que o protesto pode ser empregado como meio alternativo, extrajudicial, para a recuperação do crédito. O argumento de que há lei própria que disciplina a cobrança judicial da dívida ativa (Lei 6.830/1980), conforme anteriormente mencionado, é um sofisma, pois tal não implica juízo no sentido de que os entes públicos não possam, mediante lei, adotar mecanismos de cobrança extrajudicial. Dito de outro modo, a circunstância de o protesto não constituir providência necessária ou conveniente para o ajuizamento da Execução Fiscal não acarreta vedação à sua utilização como instrumento de cobrança extrajudicial.

21. É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, peremptoriamente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da legalidade, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à eficiência, seus créditos.

22. No que diz respeito à participação do devedor na formação do título executivo extrajudicial, observa-se que não se confunde o poder unilateral de o Fisco constituir o crédito tributário com a situação posterior da inscrição em dívida ativa. Esta última não é feita "de surpresa", ou de modo unilateral, sem o conhecimento do sujeito passivo.

23. A inscrição em dívida ativa ou decorre de um lançamento de ofício, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa (impugnação e recursos administrativos, que serão ou não apresentados por manifestação volitiva do autuado), ou de confissão de dívida pelo devedor. Vale o mesmo raciocínio para os créditos fiscais de natureza não tributária.

24. Em qualquer desses casos, o sujeito passivo terá concorrido para a consolidação do crédito tributário. Neste ponto, acrescenta-se que, ao menos nas hipóteses (hoje majoritárias) em que a constituição do crédito tributário se dá mediante o denominado autolancamento (entrega de DCTF, GIA, etc., isto é, documentos de confissão de dívida), a atitude do contribuinte de apurar e confessar o montante do débito é equiparável, em tudo e por tudo, ao do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. Como não admitir, nesse contexto, o respectivo protesto? 25. Haveria razoabilidade no questionamento do protesto se este fosse autorizado para o simples "auto de lançamento", porque este sim pode ser feito unilateralmente (isto é, sem a participação prévia da parte devedora) pela autoridade administrativa. Mas não é disso que tratam os autos, e sim da certidão de dívida ativa, que somente é extraída, como mencionado, depois de exaurida a instância administrativa (lançamento de ofício) ou de certificado que o contribuinte não pagou a dívida por ele mesmo confessada (DCTF, GIA, etc.).

26. Deve ser levada em conta, ainda, a publicação, no DOU de 26.5.2009, do "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo". Trata-se de instrumento voltado a fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS 27. É importante demonstrar que o legislador vem continuamente instituindo meios alternativos para viabilizar o cumprimento das obrigações de natureza pecuniária fora do âmbito judicial, ora pressupondo relação de contemporaneidade com a tramitação de demandas, ora concebendo-os como medidas antecedentes da utilização do Poder Judiciário.

28. Cite-se, por exemplo, a Lei 11.382/2006, que incluiu o art. 615-A no CPC/1973, autorizando que a parte demandante obtenha certidão comprobatória do ajuizamento da execução, "para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto" - o referido dispositivo foi reproduzido no art. 828 do CPC/2015.

29. Registre-se que o novo CPC, em seu art. 517, expressamente passou a prever que qualquer decisão judicial transitada em julgado "poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art.

523". Não se pode, a partir daí, conceber a formação de jurisprudência que entenda desnecessária a realização do protesto diante da possibilidade de instauração da fase de cumprimento de sentença.

30. Por outro lado, o art. 25 da Lei 13.606/2018 acrescentou o art. 25-B à Lei 10.522/2002, instituindo rito administrativo para a cobrança dos créditos fiscais, segundo o qual, em caso de não pagamento da quantia devida, no prazo de cinco dias, contados da notificação da inscrição em dívida ativa, faculta-se à Fazenda Nacional (i) o registro dessa pendência nos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção de créditos e congêneres, e b) a averbação, inclusive por meio eletrônico, da CDA nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

31. Nesse panorama contemporâneo, portanto, mostra-se absolutamente coerente a superação do entendimento que restringe o protesto aos títulos cambiários.

TESE REPETITIVA 32. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: "A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012".

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 33. Na hipótese dos autos, a CDA foi levada a protesto em 19.6.2015 (fl. 39, e -STJ), com vencimento em 22.7.2015, o que significa dizer que o ato foi praticado na vigência do art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, de modo que não há ilegalidade a ser decretada.

34. Recurso Especial parcialmente provido.”

(REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019)

No aludido repetitivo, a Corte Superior firmou a seguinte tese (Tema 777):

“A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/2012”.

Comefeito, sobreveio alteração legislativa que possibilitou o protesto de certidões de dívida ativa através da edição da Lei nº 12.767/2012, publicada em 27/12/2012, com vigência na data de sua publicação (art. 30), que modificou o parágrafo único do art. 1º da Lei de Protesto – Lei nº 9.492/1997.

Na hipótese em apreço, a CDA nº 8011211101590 foi inscrita em Dívida Ativa da União em 21/12/2012, no valor de R\$ 6.207,26 (fls. 45/47, ID 89577911). Depreende-se dos autos da Medida Cautelar nº 007513-34.2013.403.6114, em que se discutiu a pleiteada sustação do protesto desta mesma dívida fazendária, a referida CDA foi levada a protesto em 17/10/2013 (fl. 12, ID 89577909 – ApCiv 0007513-34.2013.403.6114).

Verifica-se, portanto, que o protesto foi praticado quando já havia o permissivo legal autorizativo, afigurando-se escorreita a sentença proferida na origem, sob a égide do CPC/73, que concluiu pela legalidade do protesto da CDA discutida nestes autos.

A propósito, confira-se o seguinte precedente do STJ:

“ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. PROTESTO. PEDIDO DE CANCELAMENTO. ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO PROTESTO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PROTESTO EFETIVADO ANTES DA VIGÊNCIA DO PERMISSIVO LEGAL.

I - Na origem, trata-se de ação de cancelamento de protesto de certidão de dívida ativa, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Na sentença, confirmou-se a decisão que antecipou os efeitos da tutela para cancelar o protesto. No Tribunal a quo a sentença foi reformada no julgamento da apelação. Nesta Corte deu-se provimento ao recurso especial do particular para cancelar o protesto.

II - O recurso de agravo interno não merece provimento. O acórdão objeto do recurso especial contraria a jurisprudência desta Corte, firmada em recurso especial repetitivo, no sentido da legalidade da utilização do protesto de certidão de dívida ativa. Nesse sentido: REsp 1686659/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019. No repetitivo (TEMA 777) fixou-se a seguinte tese: "A Fazenda pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art.

1º, parágrafo único, da Lei 9.492/1997, com a redação dada pela Lei 12.767/2012".

III - Na hipótese dos autos, a CDA foi levada a protesto em 26.1.2012 (fl. 5). Todavia, a alteração legislativa que possibilitou o protesto de certidões de dívida ativa se efetivou com a Lei n. 12.767/2012, publicada em 27 de dezembro de 2012, que alterou o parágrafo único do art. 1º da Lei do protesto (Lei n. 9.492, de 10 de setembro de 1997). Verifica-se, então, que o protesto foi praticado quando não havia o permissivo legal autorizativo.

IV - Correta, portanto, a decisão recorrida que determinou o cancelamento do protesto.

V - Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 1214231/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 16/09/2019)

Desse modo, inexistente a sustentada ilegalidade da medida extrajudicial fazendária, afigura-se descabida a pretensão indenizatória.

Ante o exposto, **nego provimento** ao apelo.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. PEDIDO DE SUSTAÇÃO INCABÍVEL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI nº 12.767/2012. PROTESTO EFETIVADO APÓS A ALTERAÇÃO LEGISLATIVA NA LEI nº 9.492/1997. LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TEMA 777 DO STJ. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELO IMPROVIDO.

01. Discute-se nestes autos se o protesto de certidão de dívida ativa se afigura meio indireto de coerção abusiva à exigibilidade do crédito tributário fazendário, apto a ensejar a configuração de danos morais.

02. Inicialmente, consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1686659/SP, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 777), entendeu pela legalidade da utilização do protesto de certidão de dívida ativa. No aludido repetitivo, a Corte Superior firmou a seguinte tese (Tema 777): “a Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/97, com a redação dada pela Lei nº 12.767/2012”.

03. Com efeito, sobreveio alteração legislativa que possibilitou o protesto de certidões de dívida ativa através da edição da Lei nº 12.767/2012, publicada em 27/12/2012, com vigência na data de sua publicação (art. 30), que modificou o parágrafo único do art. 1º da Lei de Protesto – Lei nº 9.492/1997.

04. Na hipótese em apreço, a CDA nº 8011211101590 foi inscrita em Dívida Ativa da União em 21/12/2012, no valor de R\$ 6.207,26 (fls. 45/47, ID 89577911). Depreende-se dos autos da Medida Cautelar nº 007513-34.2013.403.6114, em que se discutiu a pleiteada sustação do protesto desta mesma dívida fazendária, a referida CDA foi levada a protesto em 17/10/2013 (fl. 12, ID 89577909 – ApCiv 0007513-34.2013.403.6114).

05. Verifica-se, portanto, que o protesto foi praticado quando já havia o permissivo legal autorizativo, afigurando-se escorreita a sentença proferida na origem, sob a égide do CPC/73, que concluiu pela legalidade do protesto da CDA discutida nestes autos.

06. Inexistente a sustentada ilegalidade da medida extrajudicial fazendária, afigura-se descabida a pretensão indenizatória.

07. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5010782-28.2019.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO INTERMEDIUM SA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO HUGO DE OLIVEIRA CAMPOS - MG135140-A, GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957-A

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DEINF, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL ESPECIALIZADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010782-28.2019.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO INTERMEDIUM SA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO HUGO DE OLIVEIRA CAMPOS - MG135140-A, GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957-A

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DEINF, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL ESPECIALIZADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança preventivo impetrado pelo **BANCO INTERMEDIUM S/A**, com o objetivo de obter provimento jurisdicional para excluir os valores referentes a despesas incorridas nas operações de intermediação financeira da base de cálculo do PIS e COFINS, além do direito à compensação dos valores recolhidos a tal título nos últimos cinco anos.

A liminar foi indeferida (Id 19428605).

Na sentença (Id 108022490, p. 1-3), o Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

Emsede de apelação (Id 108022497, p. 2-7), alegou a parte impetrante, em síntese, que:

(a) que a sentença apelada afirmou que “para que as despesas sejam passíveis de exclusão do faturamento, a intermediação deve ter sido praticada pela própria instituição financeira, e não pode (sic) outro meio de intermediário”, porém os agentes autônomos de investimento atuam como verdadeiros prepostos da apelante, sendo que, caso as operações de intermediação financeira sejam realizadas pela própria apelante, tais gastos representariam típicas despesas operacionais, uma vez que o art. 1º da Instrução CVM 497/2011 prevê a possibilidade de as instituições integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários contratarem pessoas naturais para atuar como prepostos de suas atividades, denominando-os ‘agentes autônomos de investimento’ (AAI);

(b) os AAIs são, portanto, intermediários entre as instituições financeiras e os consumidores de seus produtos, trabalhando como correspondentes bancários, sendo as despesas com sua remuneração (proporcionais às operações intermediadas) dedutíveis da base de cálculo das referidas contribuições, conforme decidido no AI nº 5002236-82.2018.4.03.0000;

(c) os AAIs são responsáveis por permitirem que o crédito disponibilizado pelas instituições financeiras seja acessado por um público que, muitas vezes, está situado em regiões remotas, com difícil acesso a produtos financeiros, devendo ser reformada a sentença para assegurar o direito líquido e certo da apelante de não se submeter ao recolhimento do PIS e COFINS sobre valores correspondentes a despesas com a contratação de agentes autônomos de investimento (AAI), nos termos do art. 3º, § 6º, inciso I, alínea 'a', da Lei nº 9.718/98.

Com contrarrazões da União (Id 108022505, p. 2-14), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional de República Uendel Domingues Ugatti, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 124861507, p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010782-28.2019.4.03.6100

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

APELANTE: BANCO INTERMEDIUM SA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO HUGO DE OLIVEIRA CAMPOS - MG135140-A, GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES - MG82957-A

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DEINF, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL ESPECIALIZADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O presente mandado de segurança foi impetrado pelo Banco Intermedium S/A, com o objetivo de excluir os valores referentes a despesas incorridas nas operações de intermediação financeira da base de cálculo do PIS e COFINS nos termos do artigo 3º, § 6º, I, “a”, Lei 9.718/1998.

No caso, a parte impetrante, instituição financeira, alega que está sendo impedida pela autoridade coatora, de deduzir as despesas incorridas com a intermediação financeira promovida pelos “correspondentes bancários” ou “agentes autônomos de investimento” (AAI), a despeito do que dispõe o art. 3º § 6º, inciso I, alínea ‘a’, da lei nº 9.718/98, que possibilita às instituições financeiras deduzirem do faturamento as “despesas incorridas nas operações de intermediação financeira”, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, *verbis*:

“Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

[...]

§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei no 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I - no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira”

Por sua vez, os “correspondentes bancários” ou “agentes autônomos de investimento (AAI), são entidades contratadas pelas instituições financeiras com função de efetuar “atividades de atendimento, visando ao fornecimento de produtos e serviços de responsabilidade da instituição contratante a seus clientes e usuários”, recebendo comissões por tais atuações.

As atribuições respectivas encontram-se dispostas no artigo 8º da Resolução BCB nº 3.954/2011:

“Art. 8º O contrato de correspondente pode ter por objeto as seguintes atividades de atendimento, visando ao fornecimento de produtos e serviços de responsabilidade da instituição contratante a seus clientes e usuários:

I - recepção e encaminhamento de propostas de abertura de contas de depósitos à vista, a prazo e de poupança mantidas pela instituição contratante;

II - realização de recebimentos, pagamentos e transferências eletrônicas visando à movimentação de contas de depósitos de titularidade de clientes mantidas pela instituição contratante;

III - recebimentos e pagamentos de qualquer natureza, e outras atividades decorrentes da execução de contratos e convênios de prestação de serviços mantidos pela instituição contratante com terceiros;

IV - execução ativa e passiva de ordens de pagamento cursadas por intermédio da instituição contratante por solicitação de clientes e usuários;

V - recepção e encaminhamento de propostas referentes a operações de crédito e de arrendamento mercantil de concessão da instituição contratante;

VI - recebimentos e pagamentos relacionados a letras de câmbio de aceite da instituição contratante;

VII (Revogado)

VIII - recepção e encaminhamento de propostas de fornecimento de cartões de crédito de responsabilidade da instituição contratante; e

IX - realização de operações de câmbio de responsabilidade da instituição contratante, observado o disposto no art. 9º.

Parágrafo único. Pode ser incluída no contrato a prestação de serviços complementares de coleta de informações cadastrais e de documentação, bem como controle e processamento de dados.”

Conforme jurisprudência deste Tribunal Regional, o “correspondente bancário” ou “agente autônomo de investimento (AAI) não executa atividade de “intermediação financeira”, mas apenas realiza operações de cunho estritamente administrativo, no intuito de intermediar e facilitar a relação entre a instituição e seus clientes, o que, portanto, afasta a possibilidade de caracterização dos valores pagos como despesa dedutível a título de comissões de intermediação financeira. Neste sentido, *in verbis*:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DE “DESPESAS INCORRIDAS NAS OPERAÇÕES DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA”. ARTIGO 3º, §6º, I, “a”, LEI 9.718/1998. COMISSÃO DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. ATRIBUIÇÕES MERAMENTE ADMINISTRATIVAS E BUROCRÁTICAS. ARTIGO 111, CTN. EXIGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO LITERAL.

1. A intermediação financeira envolve atividade de captação de recursos financeiros de poupadores e sua concessão a tomadores de crédito, sendo a instituição financeira remunerada pela diferença entre os juros e os encargos devidos pelo tomador e aqueles a serem pagos ao poupador, o assim denominado “spread bancário” (artigo 17 da Lei 4.595/1964).

2. O artigo 3º, §6º, I, “a”, da Lei 9.718/1998 possibilita às instituições financeiras deduzir do faturamento as “despesas incorridas nas operações de intermediação financeira”, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS

3. A autora é instituição de arrendamento mercantil, realizando contratos de “correspondente bancário” com concessionárias de veículos. Estas, na negociação de venda de automóveis, adotam, na qualidade de “correspondentes bancários”, procedimentos de cunho administrativo e burocrático em nome da instituição financeira, para pactuação de contratos de crédito e arrendamento mercantil entre a apelante e o cliente, recebendo daquela valores de comissão.

4. O “correspondente bancário” não executa atividade de “intermediação financeira”, mas apenas realiza operações de cunho estritamente administrativo, no intuito de intermediar e facilitar a relação entre a instituição e seus clientes, o que, portanto, afasta a possibilidade de caracterização dos valores pagos como despesa dedutível a título de comissões de intermediação financeira.

5. É inviável interpretar-se extensivamente o comando do artigo 3º, §6º, I, “a”, da Lei 9.718/1998, para alcançar a comissão dos “correspondentes bancários”, tendo em vista que, além de dispor o artigo 1º, §1º, da Lei 9.701/1998 que “é vedada a dedução de qualquer despesa administrativa”, tratando-se tal dedução de hipótese de exclusão tributária, o artigo 111, CTN, prescreve a exigência de interpretação literal.

6. Apelação desprovida.”

(AC 5007748-16.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, Intimação via sistema: 29/10/2020)

“TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - ART. 3º, § 6º, I, "a" DA LEI Nº 9.718/98 - DEDUÇÕES E EXCLUSÕES - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. Consoante previsão do art 3º, § 6º, I, "a", da lei nº 9.718/98 as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, poderão excluir ou deduzir, da base de cálculo do PIS e da COFINS as despesas de operações de intermediação financeira.

2. O artigo 111, I, do Código Tributário Nacional dispõe que em se tratando de suspensão ou exclusão de crédito tributário, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal.

3. O disposto nos art. 3º, § 6º, I, "a", da Lei nº 9.718/98, não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à autora o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I do CTN.

4. A dedução das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira abrange apenas aquelas realizadas diretamente pelo contribuinte na consecução de sua própria atividade. Assim são as despesas decorrentes das próprias operações financeiras envolvendo os títulos e valores mobiliários, mas não as despesas ou comissões pagas a terceiros pela apresentação de novos clientes.”

(AC 0021267-61.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJe de 18/09/2015)

De fato, as despesas em operações de intermediação financeira não abrangem, para efeito da base de cálculo de contribuições sociais, as remunerações pagas a correspondentes bancários, restringindo-se à atividade exercida pela própria instituição financeira, por meio da utilização de suas agências.

Assim, caso terceiros assumam a aproximação nos negócios com clientes, mediante a dispensa de estabelecimentos secundários, os custos da intermediação não são imputáveis ao banco; ele simplesmente remunera o prestador de serviço, negando a conexão direta que deve haver entre receita bruta e dedução de despesa efetuada diretamente na obtenção dos recursos (artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998).

Os desembolsos com as comissões do correspondente integram os encargos administrativos, sendo influentes na quantificação de tributo que compreende o lucro. A tributação da receita bruta exige ingressos provenientes de atividade própria, estendendo-se logicamente às exclusões e deduções, moldadas pela mesma noção de vinculação a estabelecimento específico, sem delegação operacional.

As exclusões e as deduções não deixam de significar um benefício tributário, porquanto a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, segundo a regra de competência constitucional, representa a receita bruta, à qual se revela estranha, a princípio, qualquer subtração de despesa – mais apropriada para a tributação do lucro.

Como o artigo 3º, §6º, I, ‘a’, da Lei nº 9.718/1998 limita a dedução de despesas de intermediação financeira às operações conduzidas pela própria entidade, mediante infraestrutura específica, não há espaço para estender a exegese ao custeio de serviços de terceiros, sob pena de violação ao que dispõe o art. 111, do Código tributário Nacional. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PIS- COFINS - PROVISÕES PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA (PCLD) - DEDUÇÃO - INTERPRETAÇÃO LITERAL - IMPOSSIBILIDADE.

1- A dedução tributária, prevista em lei, é hipótese de exclusão do crédito tributário. A aplicação da dedução está sujeita à interpretação literal, nos termos do artigo 111, do Código Tributário Nacional.

2- As despesas relativas à PCLD são estimativas contábeis. Não são efetivas despesas incorridas na atividade financeira.

3- A pretensão da agravante é vedada, nos termos do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional. Jurisprudência desta Corte.

4- Agravo de instrumento improvido.”

(AI 5009981-79.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. LEILA MORRISON, DJe de 31/01/2020)

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

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DE “DESPESAS INCORRIDAS NAS OPERAÇÕES DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA”. ARTIGO 3º, § 6º, I, “a”, LEI 9.718/1998. COMISSÃO DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO OU AGENTE AUTÔNOMO DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA (AAI). ARTIGO 111, CTN. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 3º, §6º, I, “a”, da Lei 9.718/1998 possibilita às instituições financeiras deduzir do faturamento as “despesas incorridas nas operações de intermediação financeira”, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS.

2. A parte impetrante, instituição financeira, alega que está sendo impedida pela autoridade coatora, de deduzir as despesas incorridas com a intermediação financeira promovida pelos “correspondentes bancários” ou “agentes autônomos de investimento” (AAI), a despeito do que dispõe o art. 3º § 6º, inciso I, alínea ‘a’, da lei nº 9.718/98, que possibilita às instituições financeiras deduzir do faturamento as “despesas incorridas nas operações de intermediação financeira”, na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS.

3. O “correspondente bancário” ou “agente autônomo de investimento (AAI) não executa atividade de “intermediação financeira”, mas apenas realiza operações de cunho estritamente administrativo, no intuito de intermediar e facilitar a relação entre a instituição e seus clientes, o que, portanto, afasta a possibilidade de caracterização dos valores pagos como despesa dedutível a título de comissões de intermediação financeira. Precedentes.

4. As despesas em operações de intermediação financeira não abrangem, para efeito da base de cálculo de contribuições sociais, as remunerações pagas a correspondentes bancários, restringindo-se à atividade exercida pela própria instituição financeira, por meio da utilização de suas agências, sendo inviável interpretar-se extensivamente o comando do artigo 3º, §6º, I, “a”, da Lei 9.718/1998, para alcançar a comissão dos “correspondentes bancários” ou AAI, sob pena de violação ao art. 111, do CTN.

5. Apelação desprovida.

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 / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003002-75.2017.4.03.6110

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

APELANTE: SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003002-75.2017.4.03.6110

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

APELANTE: SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Sanovo Greenpack Embalagens do Brasil Ltda. (matriz e filiais)** contra a r. sentença que concedeu a segurança no *mandamus* impetrado pela segunda contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba – SP**.

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária. Delimitando pelo valor do tributo estadual a ser recolhido pelo contribuinte, como aquele passível de exclusão da base de cálculo das contribuições federais.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, respeitando-se a destinação das contribuições a serem compensadas.

O contribuinte aduz em seu apelo que:

a) o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota, nos termos do quanto a jurisprudência do a. Supremo Tribunal Federal sufragou;

b) a compensação deve ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as alterações perpetradas pela Lei nº 13.670/18.

Por seu turno, a União alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

c) a compensação deve seguir a regulamentação vigente no encontro de contas;

d) a SELIC é o único índice aplicável para a apuração da correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República, Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Intimadas a se manifestarem acerca de eventual ilegitimidade das filiais para constarem no polo ativo da demanda, a União asseverou pelo ilegitimidade, enquanto o contribuinte aduziu que, por se tratar de pessoas jurídicas diversas para fins fiscais, é de rigor a manutenção das filiais como autoras.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003002-75.2017.4.03.6110

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

APELANTE: SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA, SANOVO GREENPACK EMBALAGENS DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A, LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, no que concerne a possibilidade de reconhecimento do direito em relação à matriz e as filiais, a jurisprudência consolidada do e. Superior Tribunal de Justiça, reconhece que para fins de incidência do PIS e da COFINS, a verificação se dá no estabelecimento matriz, não havendo o que se falar em distinção entre este e as filiais, devendo todos estes constituir o polo ativo processual, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO SOBRE BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS, COM INCLUSÃO DO ICMS. IMPETRAÇÃO PELA FILIAL DA PESSOA JURÍDICA. AUTONOMIA DE CADA ESTABELECIMENTO. INEXISTÊNCIA.

- 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.*
- 2. A discussão sobre a base de cálculo do tributo, pago globalmente, sobre a incidência ou não do ICMS, não pode ser feita, judicialmente pelo estabelecimento filial, por falta de legitimidade ativa.*
- 3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que a autoridade coatora é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos pela impetrante.*
- 4. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1495447/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 22/05/2015)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - DISCUSSÃO SOBRE BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS, COM INCLUSÃO DO ICMS - IMPETRAÇÃO PELA FILIAL DA PESSOA JURÍDICA - AUTONOMIA DE CADA ESTABELECIMENTO - INEXISTÊNCIA.

- 1. A cobrança do PIS/COFINS, cujo fato gerador é o faturamento da pessoa jurídica, obedece à sistemática da concentração de todos os estabelecimentos que formam a unidade da empresa, para estabelecer-se a base de cálculo.*
- 2. A discussão sobre a base de cálculo do tributo, pago globalmente, para saber se incide ou não o ICMS, não pode ser feita, judicialmente pelo estabelecimento filial, por falta de legitimidade ativa.*
- 3. O princípio da autonomia dos estabelecimentos para fins fiscais visa oportunizar a técnica da não-cumulatividade, o que fica na dependência de previsão legal, inócurre na sistemática de tributação do PIS (art. 5º da Lei 10.637/2002) e da COFINS (art. 4º da Lei 10.833/2003), cuja base de cálculo é global, resultante da receita bruta ou faturamento total da pessoa jurídica.*
- 4. Reconhecendo-se a só legitimidade da matriz para, em nome da pessoa jurídica, impetrar mandado de segurança, observar-se-á o foro do seu domicílio (art. 127 CTN)*
- 5. Autoridade coatora é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos pela impetrante. Ilegitimidade passiva reconhecida.*
- 6. Recurso especial provido para extinguir o mandado de segurança sem exame do mérito."*

(REsp 1086843/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

Isto decorre porque, conforme anteriormente mencionado, às contribuições PIS e COFINS, a apuração do valor a ser recolhido ocorre de forma concentrada no estabelecimento matriz, com todas as receitas ocorridas também nos estabelecimentos filiais, devendo, portanto, todos os estabelecimentos estarem presentes no polo ativo da presente ação.

Assevero, oportunamente, que na exordial a autora indica a matriz e as filiais para constarem no polo da ação.

Ainda, em sede de preliminares, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 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". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

“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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste ao contribuinte, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Em referência à compensação, embora a decisão proferida pelo juízo *a quo* não se configure em oposição ao pretendido pelas partes, ao menos fora sucinta quanto ao regramento a ser aplicado. Ressalte-se que não se trata de deficiência da mencionada decisão, eis que não discutiu o regramento da compensação naqueles autos. Porém, a fim de se delimitar expressamente a forma de compensação, aclarando-se a decisão proferida, delimita-se o seguinte:

Caso a compensação dos valores recolhidos indevidamente ocorra nos moldes do ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até 10.10.2017, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Isto porque, o reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Em outro giro, a autora não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

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 (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário dependerá da origem daquele. Caso seja decorrente de extinção pelo artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, a incidência se dera desde o pagamento indevido. Nas hipóteses em que deflui de crédito escritural, a incidência se dera no dia posterior ao término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias do protocolo do pedido de aproveitamento do crédito, nos termos da hodierna jurisprudência repetitiva fixada pelo e. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1767945/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e aos recursos de apelação interpostos, unicamente para aclarar o regramento a disciplinar o direito à compensação a ser formulado pelo contribuinte, bem como para reconhecer o direito de exclusão do ICMS destacado da nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS; e, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO**, a ilegitimidade ativa das filiais, **EXTINGUINDO-SE** o feito quanto a estas, sem resolução do mérito, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APURAÇÃO CONCENTRADA. MATRIZ E FILIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. PARCELA A SER EXCLUÍDA. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No que concerne a possibilidade de reconhecimento do direito em relação à matriz e as filiais, a jurisprudência consolidada do e. Superior Tribunal de Justiça, reconhece que para fins de incidência do PIS e da COFINS, a verificação se dá no estabelecimento matriz, não havendo o que se falar em distinção entre este e as filiais, devendo todos estes constituir o polo ativo processual.

2. A jurisprudência do A. 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 encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste ao contribuinte, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

5. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

6. Em outro giro, a autora não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

7. Recursos de apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário e aos recursos de apelação interpostos, unicamente para aclarar o regramento a disciplinar o direito à compensação a ser formulado pelo contribuinte, bem como para reconhecer o direito de exclusão do ICMS destacado da nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS; e, RECONHECEU, DE OFÍCIO, a ilegitimidade ativa das filiais, EXTINGUINDO-SE o feito quanto a estas, sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000472-25.2017.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIBERMETALS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000472-25.2017.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIBERMETALS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, reconhecer o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões, a União requer, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito sustenta, em síntese, que:

a) é constitucional a inclusão do ICMS na base de Cálculo do Pis e da Cofins, já que o ICMS integra o faturamento, tal como definido em lei;

b) o ICMS a ser excluído da base de cálculo e repetido é o efetivamente pago;

c) a compensação do indébito contributos de diferente natureza deve observar a adesão ao e-social, nos termos do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007.

Subsidiariamente requer o reajuste da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, ainda que o contribuinte atualmente não esteja sujeito ao regime não cumulativo das contribuições, uma vez que em data futura o contribuinte poderá alterar o regime.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000472-25.2017.4.03.6102

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIBERMETALS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIO NELSON RONDON PEREZ JUNIOR - SP108429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, resta prejudicado, também, o requerimento de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Anote-se, ainda, 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.

Ainda, conforme o art.1.030, I, 'a', do Código de Processo Civil, o Vice-Presidente deverá negar seguimento "*a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral*".

Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, tal análise dá-se coma publicação do acórdão paradigma, *verbis*:

"A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma." (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016);

e

"A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Corroborando o tema, recente jurisprudência do STF reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO."

(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018) g.n.

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 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."

(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) g.n.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 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". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS . O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins , porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS . COFINS . BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS . POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS .

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS . INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS .

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS , afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS .

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS . EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS . VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES P 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE n.º 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei n.º 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito da autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente ação foi ajuizada e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS comparcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, 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. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. 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.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão da presente demanda ter sido ajuizada antes da entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, aplica-se a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991.

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, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única a prova da pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando 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.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, 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, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há 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. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Quanto à parte atinente ao valor do ICMS a ser extirpado da base de cálculo do PIS e da COFINS, toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate.

Com efeito, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal e com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o ICMS destacado na nota fiscal que deve ser excluído, do conceito de receita, de acordo, aliás, com o voto proferido pela Rel. Min. Cármen Lúcia, *verbis*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se o reajustamento do crédito escritural.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retenham sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do 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 Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Toda e qualquer parcela relativa ao ICMS é desnaturada do conceito de receita, impedindo a incidência do PIS e da COFINS, sendo certo que a integralidade do tributo destacado na operação de circulação de mercadorias não pode compor a base de cálculo das exações federais em debate. Precedente do STF.

9. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000132-34.2020.4.03.6116

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

APELANTE: CARLOS ALBERTO PADILHA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000132-34.2020.4.03.6116

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/12/2020 234/504

APELANTE: CARLOS ALBERTO PADILHA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **CARLOS ALBERTO PADILHA** contra sentença proferida em autos de mandado de segurança, que extinguiu o feito nos termos do artigo 330, inciso III, c/c o artigo 485, inciso I, do CPC, por falta de interesse de agir, na vertente da inutilidade da tutela pretendida.

O impetrante narra na inicial que seu requerimento administrativo se encontra paralisado há mais de 7 (sete) meses, sem cumprimento das diligências determinadas pela 2ª Junta de Recursos.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que a impetração de mandado de segurança é cabível diante da demora na conclusão do procedimento administrativo, o que afronta o princípio constitucional da razoável duração do processo, bem como o disposto na Lei n. 9.784/1999. Postula a reforma da sentença a fim de que se determine à autoridade coatora que dê imediato andamento ao processo administrativo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000132-34.2020.4.03.6116

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

APELANTE: CARLOS ALBERTO PADILHA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que dê andamento a processo administrativo paralisado, referente à concessão de benefício previdenciário.

Há utilidade na prestação jurisdicional buscada nestes autos, sendo legítima a impugnação da demora na apreciação de requerimento pela Administração Pública.

Assim, presente o interesse processual, impõe-se a reforma da sentença fundada no art. 485 do CPC a fim de que se prossiga no exame do mérito da causa.

Contudo, inaplicável ao caso em apreço o disposto no artigo 1.013, § 3º, do CPC, nos termos do qual apenas se o processo estiver maduro o suficiente para julgamento é que o Tribunal poderá adentrar no mérito.

Conforme se verifica dos presentes autos, a autoridade coatora sequer foi intimada para apresentar as informações competentes.

Destarte, é de rigor a devolução dos autos ao juízo de primeiro grau para que proceda com a análise do pedido formulado, afastando-se a ausência de interesse processual.

Por oportuno, trago a lume o seguinte aresto:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL DO MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. TEORIA DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE. 1. Não há necessidade de dilação probatória para se aferir a liquidez e certeza do direito invocado, o que autoriza a impetração do writ, não sendo o caso de indeferimento da inicial nos termos do artigo 10º da Lei nº 12.016/2009. 2. O artigo 1.013, §3º, do CPC permite que o tribunal, no julgamento do recurso interposto contra sentença fundada no artigo 485, início I, passe ao julgamento definitivo do mérito da demanda, estando a causa madura para julgamento. **3. É inaplicável ao caso a teoria da causa madura, uma vez que a petição inicial do mandado de segurança foi indeferida, com a extinção do feito, sem resolução do mérito, antes da notificação da autoridade tida como coatora para prestar informações.** 4. Apelação parcialmente provida, com a remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.” (grifei)

(APELAÇÃO CÍVEL 5007896-69.2017.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/08/2019)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO AFASTADA. TEORIA DA CAUSA MADURA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em autos de mandado de segurança, que extinguiu o feito nos termos do artigo 330, inciso III, c/c o artigo 485, inciso I, do CPC, por falta de interesse de agir, na vertente da inutilidade da tutela pretendida.
2. Há utilidade na prestação jurisdicional buscada nestes autos, sendo legítima a impugnação da demora na apreciação de requerimento pela Administração Pública. Assim, presente o interesse processual, impõe-se a reforma da sentença fundada no art. 485 do CPC a fim de que se prossiga no exame do mérito da causa.
3. Inaplicável ao caso em apreço o disposto no artigo 1.013, § 3º, do CPC, nos termos do qual apenas se o processo estiver maduro o suficiente para julgamento é que o Tribunal poderá adentrar no mérito.
4. Conforme se verifica dos presentes autos, a autoridade coatora sequer foi intimada para apresentar as informações competentes.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013232-78.2009.4.03.6100

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

APELANTE: NEWTON LUIZ DE PAULA LEITE

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO SOARES LEITE - SP288006-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 149780703.

São Paulo, **28 de dezembro de 2020**.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015382-59.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCHAEFFLER BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS BARLETTA - SP33400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015382-59.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCHAEFFLER BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS BARLETTA - SP33400

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, contra a r. decisão proferida nos autos de nº 0526747-37.1983.4.03.6100 em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual afastada a aplicação da TR dos cálculos relativos à condenação imposta à Fazenda Pública.

Alega a agravante, em síntese, que:

- no julgamento do RE nº 870.947 foi reconhecida a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e determinada a aplicação do índice IPCA-e para correção monetária;

- contra a decisão no RE nº 870.947 foram opostos embargos de declaração, os quais foram recebidos com efeito suspensivo, motivo pelo qual não poderia o MM. Magistrado de primeira instância afastar a aplicação do índice TR antes do trânsito em julgado da referida decisão.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso e pela fixação de honorários recursais.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015382-59.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCHAEFFLER BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS BARLETTA - SP33400

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos:

"QUESTÃO DE ORDEM. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DE DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LEI 9.868/99, ART. 27). POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ACOMODAÇÃO OTIMIZADA DE VALORES CONSTITUCIONAIS CONFLITANTES. PRECEDENTES DO STF. REGIME DE EXECUÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA MEDIANTE PRECATÓRIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. EXISTÊNCIA DE RAZÕES DE SEGURANÇA JURÍDICA QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO TEMPORÁRIA DO REGIME ESPECIAL NOS TERMOS EM QUE DECIDIDO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A modulação temporal das decisões em controle judicial de constitucionalidade decorre diretamente da Carta de 1988 ao consubstanciar instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade das leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, notadamente a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, além de encontrar lastro também no plano infraconstitucional (Lei nº 9.868/99, art. 27). Precedentes do STF: ADI nº 2.240; ADI nº 2.501; ADI nº 2.904; ADI nº 2.907; ADI nº 3.022; ADI nº 3.315; ADI nº 3.316; ADI nº 3.430; ADI nº 3.458; ADI nº 3.489; ADI nº 3.660; ADI nº 3.682; ADI nº 3.689; ADI nº 3.819; ADI nº 4.001; ADI nº 4.009; ADI nº 4.029.

2. In casu, modulam-se os efeitos das decisões declaratórias de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs nº 4.357 e 4.425 para manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional nº 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.

3. Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

4. Quanto às formas alternativas de pagamento previstas no regime especial: (i) consideram-se válidas as compensações, os leilões e os pagamentos à vista por ordem crescente de crédito previstos na Emenda Constitucional nº 62/2009, desde que realizados até 25.03.2015, data a partir da qual não será possível a quitação de precatórios por tais modalidades; (ii) fica mantida a possibilidade de realização de acordos diretos, observada a ordem de preferência dos credores e de acordo com lei própria da entidade devedora, com redução máxima de 40% do valor do crédito atualizado.

5. Durante o período fixado no item 2 acima, ficam mantidas (i) a vinculação de percentuais mínimos da receita corrente líquida ao pagamento dos precatórios (art. 97, § 10, do ADCT) e (ii) as sanções para o caso de não liberação tempestiva dos recursos destinados ao pagamento de precatórios (art. 97, §10, do ADCT).

6. Delega-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que considere a apresentação de proposta normativa que discipline (i) a utilização compulsória de 50% dos recursos da conta de depósitos judiciais tributários para o pagamento de precatórios e (ii) a possibilidade de compensação de precatórios vencidos, próprios ou de terceiros, com o estoque de créditos inscritos em dívida ativa até 25.03.2015, por opção do credor do precatório.

7. Atribui-se competência ao Conselho Nacional de Justiça para que monitore e supervisione o pagamento dos precatórios pelos entes públicos na forma da presente decisão."

(ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015)

No caso dos autos, em que ainda **não** houve a expedição de precatório, a declaração de inconstitucionalidade, com seus efeitos prospectivos, **não** autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, razão pela qual deve prevalecer a utilização do IPCA-E, conforme reiterada jurisprudência deste E. Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE EXECUÇÃO DO JULGADO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PERTINÊNCIA PARA O CASO CONCRETO. AGRAVO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).

2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela União, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. Prospera a pretensão recursal, com a utilização do IPCA-E também a partir de julho de 2009.

3. Agravo provido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017503-53.2016.4.03.0000/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2018)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DO PRINCIPAL EM CONFORMIDADE COM A COISA JULGADA. ATUALIZAÇÃO DE CUSTAS. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA TR A PARTIR DE 2009 EM DECORRÊNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1.

2. Improcedente a insurgência da embargante quanto à atualização do valor das custas, pois a aplicação do IPCA-E encontra respaldo na decisão da Suprema Corte que, em 25/03/2015, decidiu questão de ordem nas ADIS 4.357 e 4.425, fixando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme modulação que apenas manteve a aplicação dos critérios de atualização declarados inconstitucionais para precatórios já expedidos, não sendo esta a hipótese dos autos.

.....

4. Desprovidimento do recurso adesivo da embargada, e provimento em parte da apelação da embargante e da remessa oficial, tida por submetida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022327-93.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CÁLCULOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO, IN ALBIS, DO PRAZO PARA OPÔ-LOS. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. TR. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. ADI 4.357. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. QUANTO À TR, TRATOU APENAS DOS PRECATÓRIOS JÁ EXPEDIDOS OU PAGOS. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO: PREJUDICADO.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma ação ordinária em execução de sentença, na qual o juízo a quo determinou o encaminhamento dos autos à contadoria judicial para atualização do cálculo com a inclusão dos juros moratórios até a data de homologação da conta de liquidação, no caso, a do trânsito em julgado dos embargos à execução, bem como a correção monetária até a data atual nos termos da Resolução nº 134/2010, alterada pela de nº 267/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal.

- *Juros de mora. A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento exarado pelo Relator Ministro Luiz Fux no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo, e em consonância com o Supremo Tribunal Federal, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100 da Constituição Federal. No entanto, a Corte Superior assevera com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do quantum debeat, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso in albis do prazo para a fazenda apresentá-los. Precedente: AgRg no REsp 1.154.22/PR.*

- *No caso concreto, o trânsito em julgado do acórdão proferido nos embargos à execução opostos pela ora agravada ocorreu em 19/4/2011. Nesse contexto, não assiste razão à recorrente, na medida em que o juízo a quo limitou a incidência dos juros de mora a tal data.*

- *TR. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.357, declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, por ter reproduzido as regras da Emenda Constitucional nº 62/2009 quanto à atualização monetária e, acerca de indébito tributário, à fixação de juros moratórios. No que tange a esse julgado, o STF finalizou a análise da questão de ordem, por meio da qual resguardou a aplicação da TR apenas relativamente aos precatórios já expedidos ou pagos até 25/3/2015. Como não houve menção, na questão de ordem, à aplicação da TR na atualização de crédito tributário que ainda não seja objeto de precatório, como no caso dos autos, em que o indébito em fase de execução de sentença refere-se a PIS, deve ser observada a declaração de inconstitucionalidade do citado artigo 1º-F sem ressalva.*

- *Correta, portanto, a decisão agravada, que não é modificada pela questão relativa ao artigo 27 da Lei nº 12.919/2013, que igualmente diz respeito à atualização de precatórios. Por fim, saliente-se que, a despeito de o débito ser tributário, como visto, a inaplicabilidade da SELIC já foi determinada por este tribunal por decisão acobertada pela coisa julgada, à vista de que o título executivo previu o acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, conforme os artigos 161 e 167 do CTN.*

- *Agravo regimental contra a decisão que deferiu efeito suspensivo. Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental com pedido de reconsideração apresentado junto com a contramimuta e interposto contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo, mesmo porque o artigo 558 do Código de Processo Civil, que a baseou, é expresso no sentido de que a suspensão do cumprimento da decisão dá-se apenas até o pronunciamento definitivo da turma.*

- *Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado."*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0004013-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

Em relação ao RE nº 870.947, seu julgamento afastou definitivamente a tese recursal sobre a atualização do valor da condenação:

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

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.”

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

A eventual ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

.....

2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

“TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior:

[...]

Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016 ..DTPB:)

Ainda que assim não fosse, os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida no RE nº 870.947 foram rejeitados em sessão do dia 03 de outubro de 2019, e o julgado publicado em 03 de janeiro de 2020, em que se entendeu pela não modulação da declaração de inconstitucionalidade no caso. Veja-se:

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

(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020) – sem grifos no original

Desse modo, descabida a suspensão do trâmite processual pretendida pela União.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO AINDA NÃO EXPEDIDO. CORREÇÃO DA CONDENAÇÃO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI'S 4.357 E 4.425. RE 870.947. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 25/03/2015, o exame da questão de ordem nas ADI's 4.357 e 4.425, estatuinto, em definitivo, pois, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, com modulação nos seguintes termos: "*Confere-se eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos seguintes aspectos da ADI, fixando como marco inicial a data de conclusão do julgamento da presente questão de ordem (25.03.2015) e mantendo-se válidos os precatórios expedidos ou pagos até esta data, a saber: (i) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (a) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (b) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; e (ii) ficam resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis nº 12.919/13 e nº 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária*" (ADI 4425 QO, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015, DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015).

2. No caso dos autos, em que ainda não houve a expedição de precatório, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, nos termos de diversos precedentes desta C. Turma. O STF igualmente julgou inconstitucional o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para efeito de atualização dos valores da condenação (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

3. Os embargos de declaração opostos contra a decisão proferida no RE nº 870.947 foram rejeitados em sessão do dia 03 de outubro de 2019, e o julgado publicado em 03 de janeiro de 2020, em que se entendeu pela não modulação da declaração de inconstitucionalidade, no caso. Assim, descabida a suspensão requerida pela União.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001002-33.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MV CORP SERVICOS ESTETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001002-33.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MV CORP SERVICOS ESTETICOS LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal de ID 145087571 em face do *decisum* que julgou o feito precedente.

No dia 31/08/2017, a empresa MV CORP SERVIÇOS ESTÉTICOS LTDA. ajuizou a presente ação contra a União Federal, visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Contestação da União Federal (ID 145087555), com réplica do polo ativo (ID 145087564).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito da parte autora compensar/restituir os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 145087568).

Condenou a União ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Não resignada, apela a União Federal requerendo a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a necessidade de se fixar os honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil. Por fim, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 145087578).

É o relatório.

APELADO: MV CORP SERVICOS ESTETICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não sendo líquido e certo o valor do proveito econômico, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ISS.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). 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.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. 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.

7. 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.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. *Apelação da Impetrante provida.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do 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 encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. *Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.”

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior:

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, 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.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"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".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de passar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. 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.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). 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.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. *Apelação da União e remessa oficial não providas.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu 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.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. *Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.*”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

Destarte, reconheço o direito à compensação administrativa ou restituição judicial, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em **31/08/2017**.

Em relação ao pedido de compensação especificamente, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Faz-se necessário frisar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Outrossim, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Por fim, observo que em se tratando de sentença ilíquida, o percentual a título de honorários advocatícios será definido apenas por ocasião da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil).

O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe ainda que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Assim, os honorários a serem fixados em percentual a ser estabelecido quando da liquidação do julgado, deverão ser majorados em 1%, observando-se os limites impostos pelo art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso formulado pela apelante diante da presente decisão.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para definir que o percentual a título de honorários advocatícios será definido apenas por ocasião da liquidação do julgado, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito e para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO JUDICIAL. PARÂMETROS. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 496, I, do Código de Processo Civil.
2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
4. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
6. Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.
7. Reconhecido o direito à compensação administrativa ou restituição judicial, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 31/08/2017.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. Resguardado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

10. Em se tratando de sentença ilíquida, o percentual a título de honorários advocatícios será definido apenas por ocasião da liquidação do julgado (art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil).

11. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e do STJ.

12. Apelação e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para definir que o percentual a título de honorários advocatícios será definido apenas por ocasião da liquidação do julgado, e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito e para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018832-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: B.A. COMERCIO DE JOIAS E RELOGIOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018832-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: B.A. COMERCIO DE JOIAS E RELOGIOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, afastando a alegação de prescrição.

Sustenta a agravante, em síntese, que as “*competências abrangidas pela CDA da presente Execução Fiscal, encontram-se atingidas pela prescrição, haja vista que a União Federal demorou mais de cinco anos para realizar a cobrança do crédito tributário, conforme dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional*”.

Intimada, a agravada apresentou sua contraminuta.

A decisão id 71528733 indeferiu o pleito liminar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018832-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: B.A. COMERCIO DE JOIAS E RELOGIOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

No mérito, o agravo de instrumento não merece ser provido.

Conforme fundamentos lançados na r. decisão agravada, os débitos exequendos foram administrativamente parcelado, interrompendo os respectivos prazos prescricionais, sendo que novo prazo prescricional apenas se iniciou após a rescisão do noticiado parcelamento, tudo conforme o artigo 174, parágrafo único, inc. I do Código Tributário Nacional.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica, dentre todos, do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. 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. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Importante reiterar que, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, CTN, qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como o parcelamento, interrompe – e não suspende – a prescrição, reiniciando o quinquênio prescricional a partir do descumprimento do acordo.

De acordo com a r. decisão agravada e com os documentos dos autos (Docs. Id 3917930 e id 3918032), a agravante formalizou parcelamento em 30/7/2007 – de SIMPLES, base dos anos de 2005/2006/2007 -, com rescisão por inadimplemento em 27/12/2013.

A execução fiscal foi ajuizada em 16/8/2016 e o despacho citatório proferido em 17/5/2017, retroagindo a interrupção à data do ajuizamento da ação, consoante REsp n.º 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

A agravante apresentou a exceção de pré-executividade na origem em 11/9/2017.

Em suas razões recursais, a agravante nada fala acerca do parcelamento que administrativamente realizou e, no ponto, não enfrentou os fundamentos lançados pela r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO – INOCORRÊNCIA – PARCELAMENTO – INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."
3. Os débitos foram administrativamente parcelados, interrompendo os respectivos prazos prescricionais, sendo que novo prazo prescricional apenas se iniciou após a rescisão dos noticiados parcelamentos, tudo conforme o artigo 174, parágrafo único, inc. I do Código Tributário Nacional
4. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito.
5. O prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.
6. A agravante formalizou parcelamento em 30/7/2007 – de SIMPLES, base dos anos de 2005/2006/2007 -, com rescisão por inadimplemento em 27/12/2013.
7. A execução fiscal foi ajuizada em 16/8/2016 e o despacho citatório proferido em 17/5/2017, retroagindo a interrupção à data do ajuizamento da ação, consoante REsp n.º 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.
8. Em suas razões recursais, a agravante nada fala acerca do parcelamento que administrativamente realizou e, no ponto, não enfrentou os fundamentos lançados pela r. decisão agravada.
9. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5003282-07.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DIEGO DE SOUZA ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, CARLOS EDUARDO AMBIEL - SP156645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003282-07.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DIEGO DE SOUZA ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, CARLOS EDUARDO AMBIEL - SP156645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra acórdão proferido nestes autos e cuja ementa tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – DILAÇÃO PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE

- 1. O mandado de segurança é uma ação que possui fundamento constitucional, que visa tutelar direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade pública, conforme dispõe o artigo 5º, LXIX.*
- 2. A fim de regulamentar o dispositivo constitucional, foi editada a Lei nº 12.016/2009, que prevê no seu artigo 1º os casos de sua interposição.*
- 3. Na presente impetração, como bem asseverou a r. Sentença, na descrição das parcelas recebidas inexistiu menção a natureza de cada uma, fato que gera a necessidade de uma perícia contábil, para perquirir a natureza dos valores. Contudo, a via do mandado de segurança impede que tal análise seja realizada. Portanto, a documentação acostada aos autos não demonstra de maneira líquida e certa o direito do autor.*
- 4. Apelação não provida*

Sustenta o embargante que o “decisum” incorreu em omissão, uma vez que nos documentos ID 65201991 e 65201993 (decisão CAS) e 65201996 (acordo) há menção a natureza dos valores pagos, com indicação de cada verba salarial e o que é indenização, além disso as planilhas detalhariam os valores recebidos. Consequentemente, entende que não há necessidade de prova pericial, posto que os documentos acostados aos autos comprovam os fatos alegados na petição inicial, sendo a questão de mero cálculo aritmético. Por outro lado, alega que a diferença do valor de cada parcela se deve ao fato de que há incidência de juros de 5% ao mês, fato este que gerou o valor diferente de cada prestação.

Pede o acolhimento dos embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003282-07.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DIEGO DE SOUZA ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A, CARLOS EDUARDO AMBIEL - SP156645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não existe, em qualquer hipótese, a omissão apontada pelo embargante, uma vez que o voto condutor analisou o mandado de segurança frente aos documentos acostados aos autos, sendo que o documento ID 65201996 determina que o clube pagará o valor total de R\$ 6.065.757,53, relativo a importância definida pelo CAS (ID 65201993), em 35 parcelas, mas não demonstra como será composta cada parcela, se estará amortizando indenização ou prestação salarial. Além disso, como foi assinalado pela sentença nos valores transferidos ao Brasil, não é possível se verificar que há correspondência entre o valor ajustado e o recebido, posto que os valores são variados.

Portanto, o decisum verificou que os documentos acostados aos autos não comprovavam de plano a liquidez e certeza do direito, sendo que a questão demandaria a realização de perícia que apontasse se os valores recebidos no Brasil decorreram do acordo e, além disso, deveria indicar a composição de cada parcela. Contudo, a perícia demandaria dilação probatória, o que é vedado em mandado de segurança.

Ora, a questão da inviabilidade da dilação probatória em mandado de segurança é pacífica na Jurisprudência, sendo que esta Turma por diversas vezes enfrentou a matéria, conforme pode ser verificada na Ementa de processo de minha relatoria, abaixo transcrito:

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2. O exame dos documentos acostados aos autos pela impetrante não gera à imediata conclusão da regularidade fiscal da impetrante, para tanto se faz necessária perícia fiscal dos documentos. Ocorre que, o rito do mandado de segurança não admite a dilação probatória, sendo que tal fato torna infrutífera a presente impetração.

3. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 272483 - 0019608-56.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 30/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 346)

Logo, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção do embargante de apenas questionar a citada matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão examinou a questão conforme o pedido constante a petição inicial, nos documentos acostados aos autos, bem como das informações.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, a omissão apontada pelo embargante, uma vez que o voto condutor analisou o mandado de segurança frente aos documentos acostados aos autos, sendo que o documento ID 65201996 determina que o clube pagará o valor total de R\$ 6.065.757,53, relativo a importância definida pelo CAS (ID 65201993), em 35 parcelas, mas não demonstra como será composta cada parcela, se estará amortizando indenização ou prestação salarial. Além disso, como foi assinalado pela sentença nos valores transferidos ao Brasil, não é possível se verificar que há correspondência entre o valor ajustado e o recebido, posto que os valores são variados.
2. O decisum verificou que os documentos acostados aos autos não comprovavam de plano a liquidez e certeza do direito, sendo que a questão demandaria a realização de perícia que apontasse se os valores recebidos no Brasil decorreram do acordo e, além disso, deveria indicar a composição de cada parcela. Contudo, a perícia demandaria dilação probatória, o que é vedado em mandado de segurança.
3. A questão da inviabilidade da dilação probatória em mandado de segurança é pacífica na Jurisprudência, sendo que esta Turma por diversas vezes enfrentou a matéria.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão, conheceu, mas rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010692-83.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ULYSSES GUEDES BRYAN ARANHA - SP312143

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010692-83.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ULYSSES GUEDES BRYAN ARANHA - SP312143

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se embargos de declaração opostos por TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA. nos quais aduz que o “r. acórdão restou OMISSO no que toca à intimação referente ao processo administrativo 4847/08. Conforme se verifica, a Embargada acostou aos autos cópia do Aviso de Recebimento de notificação enviada à Embargante referente ao Auto de Infração nº. 01369207, recebida em 24.04.2008 por Robson Paschoaletto, de empresa denominada “Três Avenidas”, conforme verifica-se às fls. 79.”.

O v. acórdão impugnado deu-se nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. NOTIFICAÇÕES POSTAIS REALIZADAS EM ENDEREÇO DE FILIAL DA AUTUADA. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. As comunicações enviadas pelo Inmetro foram todas dirigidas ao imóvel localizado na Via Anhanguera, s/nº, Km 136, Bairro dos Lopes, Limeira -SP. Esse endereço é ocupado por uma filial da embargante, conforme se denota da cópia do instrumento de alteração contratual de fl. 17, protocolado na Jucesp em 01/12/2009.

2. Constam nos autos as cópias dos AR's referentes às notificações enviadas à devedora para fins de ciência quanto à homologação do auto de infração e para que a embargante realizasse o pagamento do débito ou apresentasse recurso. Os mencionados Avisos de Recebimento (AR) possuem a assinatura da pessoa de WALDEMAR MARQUES CONTATTO, o qual consta como sendo um dos sócios da devedora em seus atos constitutivo.

3. Apelação improvida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010692-83.2013.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ULYSSES GUEDES BRYAN ARANHA - SP312143

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

No ponto, a questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: “Como pontuado pelo r. Juízo “Em uma análise superficial da lide, poderia se concluir pela inexistência de comprovação de que o representante legal da embargante teria sido devidamente notificado dos referidos procedimentos administrativos. ... Ocorre que, esta constatação superficial não resiste à análise mais acurada das cópias dos processos administrativos relacionados ao débito. Das cópias dos referidos procedimentos se verifica que as comunicações enviadas pelo Inmetro foram todas dirigidas ao imóvel localizado na Via Anhanguera, s/nº, Km 136, Bairro dos Lopes, Limeira -SP. Esse endereço é ocupado por uma filial da embargante, conforme se denota da cópia do instrumento de alteração contratual de fl.17, protocolado na Jucesp em 01/12/2009. ... Não bastasse isso, às fis. 75, 87 e 96, constam nos autos as cópias dos AR's referentes às notificações enviadas à devedora para fins de ciência quanto à homologação do auto de infração e para que a embargante realizasse o pagamento do débito ou apresentasse recurso. Os mencionados Avisos de Recebimento (AR) possuem a assinatura da pessoa de WALDEMAR MARQUES CONTATTO, o qual consta como sendo um dos sócios da devedora em seus atos constitutivos, cujas cópias se encontram juntadas às fis. 14/25. Destaco que os sobreditos comprovantes de recebimento das notificações não foram impugnados pela embargante em sede de réplica, tendo esta se restringido ao AR de fis. 79. Dessa forma, não se pode negar que lhe foi oportunizada a defesa na esfera administrativa com a segunda notificação, ato que supriu a nulidade da primeira.” De se ressaltar que referido entendimento encontra respaldo em entendimento desta Turma Julgadora, que já resolveu caso análogo, envolvendo a embargante TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA e o INMETRO, em que se discutiu a mesma questão ora impugnada, in verbis: ... (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1795528 - 0040191-24.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014).”.

Por fim, é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. A questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: “Como pontuado pelo r. Juízo “Em uma análise superficial da lide, poderia se concluir pela inexistência de comprovação de que o representante legal da embargante teria sido devidamente notificado dos referidos procedimentos administrativos. ... Ocorre que, esta constatação superficial não resiste à análise mais acurada das cópias dos processos administrativos relacionados ao débito. Das cópias dos referidos procedimentos se verifica que as comunicações enviadas pelo Inmetro foram todas dirigidas ao imóvel localizado na Via Anhanguera, s/nº, Km 136, Bairro dos Lopes, Limeira -SP. Esse endereço é ocupado por uma filial da embargante, conforme se denota da cópia do instrumento de alteração contratual de fl.17, protocolado na Jucesp em 01/12/2009. ... Não bastasse isso, às fis. 75, 87 e 96, constam nos autos as cópias dos AR's referentes às notificações enviadas à devedora para fins de ciência quanto à homologação do auto de infração e para que a embargante realizasse o pagamento do débito ou apresentasse recurso. Os mencionados Avisos de Recebimento (AR) possuem a assinatura da pessoa de WALDEMAR MARQUES CONTATTO, o qual consta como sendo um dos sócios da devedora em seus atos constitutivos, cujas cópias se encontram juntadas às fis. 14/25. Destaco que os sobreditos comprovantes de recebimento das notificações não foram impugnados pela embargante em sede de réplica, tendo esta se restringido ao AR de fls. 79. Dessa forma, não se pode negar que lhe foi oportunizada a defesa na esfera administrativa com a segunda notificação, ato que supriu a nulidade da primeira.” De se ressaltar que referido entendimento encontra respaldo em entendimento desta Turma Julgadora, que já resolveu caso análogo, envolvendo a embargante TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA e o INMETRO, em que se discutiu a mesma questão ora impugnada, in verbis: ... (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1795528 - 0040191-24.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014).”.

3. Ausentes os vícios do 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 Terceira 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 5006202-34.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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 / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006202-34.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

Cuida-se embargos de declaração opostos por NESTLE BRASIL LTDA nos quais aduz que “os presentes Embargos são opostos com a finalidade de sanar omissão do V. Acórdão que deixou de observar as nulidades referente ao preenchimento do Quadro Demonstrativo, bem como da obscuridade do r. decisum ao afirmar que a multa administrativa encontra-se fundamentada sem a aplicação do art. 9º-A da Lei nº 9.933/99 e arts. 11 e 12 da Resolução CONMETRO nº 08/2006.”.

O v. acórdão impugnado deu-se nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos.

2. A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

3. A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

4. Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem.

Válida, portanto, a atuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008.

5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

6. Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO.

7. A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

8. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais.

9. A multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor; não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

10. *Apelação improvida.*

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006202-34.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

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

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

No ponto, a questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: “não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO. Prosseguindo, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela. No caso dos autos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.”.

Por fim, é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. A questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: “não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO. Prosseguindo, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela. No caso dos autos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.”
3. Ausentes os vícios do 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 Terceira 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 5028002-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KATRES COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028002-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KATRES COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, em duplicidade, pela UNIÃO FEDERAL contra o v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. Possível o julgamento da presente controvérsia, pois “o crédito presumido de ICMS possui natureza de incentivo fiscal, diferindo, portanto, do ICMS incluído no preço, arrecadado pelo contribuinte de direito e repassado ao Fisco, razão pela qual a afetação à Primeira Seção desta Corte, na sistemática dos recursos especiais repetitivos dos REsp’s nºs 1.767.631/SC; 1.772.634/RS e 1.772.470/RS da matéria relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL não impõe a suspensão ou o sobrestamento do julgamento da questão relativa à inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, haja vista a natureza jurídico contábil diversa de ambas as rubricas, daí o distinguishing entre os casos” (EDcl no AgInt no REsp 1781738/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019).

2. A primeira seção do C. STJ pacificou a questão discutida no julgamento do EREsp nº 1.517.492/PR, no sentido de não ser possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. Reconhecido o direito à exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, é direito da autora a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária, conforme se observa do despacho concessório do benefício fiscal (ID 51235096).

4. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

5. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

9. Apelação provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, em razão da ausência de manifestação sobre o disposto nos artigos 9º e 10 da Lei Complementar nº 160/2017. Afirma que para a isenção do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL seria imprescindível o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 30 da Lei nº 12.973/14, com as modificações introduzidas pela referida Lei Complementar nº 160/17, o que não foi comprovado pela embargada.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028002-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: KATRES COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não conheço dos embargos de declaração de ID 93026502, uma vez que com a oposição dos embargos de declaração de ID 93026498 operou-se a preclusão consumativa.

No mais, os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, a r. decisão foi expressa ao afirmar “*não ser possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.*”

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada da Corte Superior. Nesse ponto, os julgados colacionados ao *decisum* são posteriores às modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 160/17 no artigo 30 da Lei nº 12.973/14.

Não é outro o entendimento deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os créditos presumidos de ICMS não devem ser computados na apuração do IRPJ e da CSL. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.

2. A Lei nº 12.973/14, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 160/17, alçou à categoria de subvenções para investimento os incentivos e benefícios de ICMS concedidos pelos Estados-membros, de modo que se mostra viável a exclusão pretendida pelo contribuinte também por este prisma.

3. Apelação não conhecida e reexame necessário desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004814-09.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS CONCEDIDOS PELO ESTADO A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. EREsp nº 1.517.492/PR. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA AOS ELEMENTOS QUE LHES SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS RETROATIVOS DA LC 160/17 EM SENTIDO DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, DESPROVIDOS.

1 - Ao interpretar seus atos administrativos normativos, entende a Receita Federal, em síntese, que o crédito presumido de ICMS deveria ser adicionado ao lucro real, compondo, portanto, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por representar um tipo de subvenção de custeio e/ou operação. Assim, por se tratar de uma espécie de auxílio estatal à empresa, deve, portanto, compor seu resultado operacional para fins de tributação, resultando o crédito presumido em receitas, na modalidade subvenção governamental.

2 - Contudo, não é esse o entendimento da jurisprudência, que tem consignado que o estímulo concedido constitui um incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, na forma do art. 150, VI, "a", da CF. Precedentes.

3 - Antes do advento da LC n.º 160/2017, os contribuintes já obtinham o reconhecimento do direito à exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos créditos presumidos de ICMS concedidos como incentivos fiscais pelos Estados, a partir da aplicação do entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de que tais créditos não constituem lucro tributável. Por certo, a partir das alterações introduzidas na Lei n.º 12.973/2014, encontra-se expresso que tais créditos caracterizam-se como subvenções para investimento e, como tal, podem ser excluídos do lucro tributável para fins de apuração de IRPJ e de CSLL, sendo que a previsão de submissão do contribuinte aos requisitos do art. 30 da referida Lei não pode retroagir, conforme o princípio da segurança jurídica, não tendo, portanto, o condão de impor a necessidade de observância de requisitos para a exclusão de créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em relação a fatos geradores ocorridos antes da edição da própria Lei Complementar.

4 - Portanto, os contribuintes que tiveram créditos presumidos de ICMS concedidos em forma de incentivos fiscais deferidos por Estados, ainda que não por meio de Lei Complementar, podem excluir tais montantes da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, cabendo considerar que não há, na disposição específica que trata da retroatividade do direito dos contribuintes, qualquer menção no sentido de que devam ser observados, com relação aos créditos presumidos concedidos antes de 2017, os requisitos elencados no caput e nos incisos I e II do art. 30 da Lei n.º 12.973/2014.

5 - Reconhecido o direito à exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, é direito do impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

6 - A compensação deverá ser realizada administrativamente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/2002, nos termos consolidados no REsp n.º 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

7 - O mandado de segurança foi impetrado em 07/12/2017. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

8 - Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito, a ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda (REsp n.º 1.137.738/SP - recurso repetitivo).

9 - Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/1995, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária (STJ, REsp 1.112.524/DF - recursos repetitivos)

10 - Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009.

11 - Recurso de apelação e reexame necessário, tido por interposto, desprovidos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002766-65.2017.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, Intimação via sistema DATA: 09/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito presumido de ICMS configura incentivo fiscal voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo, portanto, natureza jurídica de receita ou faturamento para efeito de composição da base de cálculo do PIS/COFINS.

2. Reconhecido o indébito fiscal, na forma especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

3. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019). Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002557-04.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, não conheço os embargos de declaração de ID 93026502 e rejeito os embargos de declaração de ID 93026498.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embargos de declaração de ID 93026502 não conhecidos, uma vez que com a oposição dos embargos de declaração de ID 93026498 operou-se a preclusão consumativa.
2. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
3. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
4. A r. decisão foi expressa ao afirmar “*não ser possível a inclusão de créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, por representar interferência da União na política fiscal adotada por Estado-membro, configurando ofensa ao princípio federativo e à segurança jurídica.*”
5. O raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada da Corte Superior. Nesse ponto, os julgados colacionados ao *decisum* são posteriores às modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 160/17 no artigo 30 da Lei nº 12.973/14.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração de ID 93026502 não conhecidos e embargos de declaração de ID 93026498 rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu os embargos de declaração de ID 93026502 e rejeitou os embargos de declaração de ID 93026498, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017792-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MOISES NUNES PEREIRA, SYSPRO-DATA SISTEMA DE PROCESSAMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALVES MIRON - SP200503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALVES MIRON - SP200503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017792-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MOISES NUNES PEREIRA, SYSPRO-DATA SISTEMA DE PROCESSAMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALVES MIRON - SP200503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALVES MIRON - SP200503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – INCLUSÃO DE SÓCIO-ADMINISTRADOR – SUSPENSÃO – RECURSO REPETITIVO – TEMA 962 – HIPÓTESE DIVERSA- DISTRATO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INCLUSÃO DE EMPRESA SUCESSORA – ART. 132 E ART. 133, CTN- POSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto ao sobrestamento do feito em relação ao REsp 1.377.019/SP (Tema 962), em cujos autos se discutirá “a 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”, havendo determinação de suspensão nacional, com fulcro no art. 1.037, II, CPC, infere-se que o caso concreto não se enquadra no paradigma indicado, porquanto, conforme consta da ficha cadastral da Junta Comercial (Id 52050349), o agravante MOISÉS NUNES PEREIRA não se retirou do quadro societário da empresa executada, nela permanecendo, como sócio administrador, da sua constituição até a elaboração do distrato social.

2. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.” (REsp 1.371.128 – Tema 630). Por outro lado, segundo 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”.

3. No caso concreto, cobra-se crédito tributário, constituído mediante lançamento de ofício, cuja notificação ocorreu em 15/3/2008, decorrente de débitos vencidos em 31/3/2006 (Id 52050349); conforme certidão do Oficial de Justiça, a empresa foi citada na pessoa do ora agravante, em 2017, em cuja oportunidade declarou a paralisação das atividades da empresa executada desde 2005 (Id 52050349); o distrato social foi registrado na Junta Comercial em 24/10/2014 (Id 52050349).

4. 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, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, ReI. Ministro 8 FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, ReI Mmistro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, ReI. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

5. À época da realização do distrato (2014), haviam débitos inadimplidos pela empresa desde 2008, afastando a presunção de dissolução regular; possibilitando a inclusão do sócio agravante no polo passivo da lide.

6. Ainda que o CARF tenha mantido a responsabilidade do débito somente em relação à pessoa jurídica, é certo que a responsabilidade do sócio-administrador exsurge em razão da dissolução irregular da empresa, constada no decorrer da execução fiscal, perante o Poder Judiciário.

7. Os agravantes não impugnaram as razões decididas na decisão agravada.

8. Compulsando os autos, infere-se que houve a constituição da empresa sucessora no mesmo local da empresa executada, sendo de propriedade de Gustavo Henrique Moreira Nunes, filho de Moises Nunes Pereira e ex-sócio da empresa devedora, confundindo-se objetos sociais das envolvidas (operadoras de cartões de alimentação, escolar, etc) e havendo transferência de funcionários de uma para outra pessoa jurídica. Assim, tem cabimento a inclusão da sucessora no polo passivo da execução, com fulcro nos artigos 132 e 133, CTN.

9. As demais alegações devem ser deduzidas perante o Juízo de origem, posto que defeso a esta Corte deliberar sobre questões não decididas, sob pena de supressão de instância.

10. Agravo de instrumento improvido.

Alegam os embargantes MOISÉS NUNES PEREIRA e SYSPRO-DATA SISTEMA DE PROCESSAMENTO LTDA a existência de obscuridade no que tange à suspensão da Execução Fiscal ensejadora do Agravo de Instrumento julgado, visto que esta se encontra afeta ao Recurso Especial Repetitivo nº 1.371.128 – Tema 630, devendo ser sanado o vício, a fim de que a presente demanda seja adequada em seus fundamentos de fato e de direito, acerca da determinação legal bem como a controvérsia a ser sanada em julgamento do REsp 1.371.128.

Afirmam que há obscuridade também no que tange à adequação do caso concreto ao entendimento do REsp 1.377.019. Asseveram que, não obstante haja menção ao tema, não houve determinação de suspensão, nos termos do art. 1.037, CPC. Aduzem que há semelhança entre o paradigma e o caso concreto, porquanto ambos discutem o redirecionamento do feito, com base na dissolução irregular da executada, nos termos do art. 135, III, CTN.

Destacaram que no tema 981/STJ, representado pelo REsp nº 1.645.333/SP, também há determinação de suspensão nacional, na medida em que, como constou da decisão embargada, o sócio integrava o quadro societário da executada à época dos fatos geradores dos tributos em cobro, bem como da dissolução irregular da empresa.

Prequestionaram a matéria.

Pugnam pelo acolhimento dos embargos declaratórios, para reconhecer o enquadramento do caso *sub judice* ao tema discutido no REsp nº 1.377.019/SP, visto que ambos se fundam no art. 135, inciso III do CTN, acerca da possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo de Execução fiscal quando da suposta dissolução irregular de sociedade empresária, devendo o feito de origem ser suspenso, conforme determina o artigo. 1.037, II, CPC.

Alternativamente, requerem o reconhecimento da identidade entre o caso concreto e o REsp nº 1.645.333/SP, tema 981/STJ, para que seja determinada a suspensão do feito de origem, em razão da pendência de julgamento de Recurso Repetitivo, com fulcro no artigo. 1.037, II, CPC.

A embargada UNIÃO FEDERAL, em resposta, alega que inexistem os vícios apontados.

Em relação à pretensão de suspensão do feito em face do Tema 962, afirma que o acórdão foi expresso em afastar a incidência de referido tema no caso, o que afasta a ocorrência de omissão ou contradição a justificar os embargos de declaração opostos.

Em relação ao redirecionamento, assevera que tampouco incide no caso o quanto decidido pelo STJ no repetitivo 1.645.333/SP, na medida em que o redirecionamento teve fundamentos nos artigos 132 e 133, CTN.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MOISES NUNES PEREIRA, SYSPRO-DATA SISTEMA DE PROCESSAMENTO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALVES MIRON - SP200503-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ALVES MIRON - SP200503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes embargos de declaração.

Quanto à alegação de obscuridade, observa-se que o acórdão recorrido expressamente mencionou que o redirecionamento da execução fiscal em face de seu sócio tem cabimento quando houver dissolução irregular da pessoa jurídica executada, consoante entendimento consolidado na Súmula 435/STJ, bem como no REsp 1.371.128 – Tema 630 (“*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.*”), já transitado em julgado.

Por outro lado, restou afastado o argumento da parte agravante, quanto à aplicação do REsp 1.377.019/SP (Tema 962) ao caso concreto. Isto porque, nos autos do paradigma, haverá a discussão sobre “*a 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*”, enquanto na hipótese em apreço, o ora embargante MOISÉS NUNES PEREIRA não se retirou do quadro societário da empresa executada, nela permanecendo, como sócio administrador, da sua constituição até a elaboração do distrato social, conforme consta da ficha cadastral da Junta Comercial (Id 52050349).

Ademais, inexistente a subsunção sugerida, do caso concreto ao Tema 962, pelo simples fato de pleitear-se o redirecionamento do feito com base na dissolução irregular da empresa.

Com efeito, no Tema 962, a questão submetida ao julgamento aborda a 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, diferindo, como constou do acórdão impugnado, do caso concreto.

Por fim, quanto ao Tema 981, discutido no REsp nº 1.645.333/SP, também a ser julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, de fato o acórdão recorrido a ela não fez menção. Todavia, inexistente qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada, visto que o caso concreto não se enquadra no aludido paradigma, uma vez que inexistente controvérsia, nos tribunais pátrios, acerca da possibilidade de inclusão do sócio que permaneceu no quadro societário da empresa executada à época dos fatos geradores dos tributos cobrados e à época da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Destarte, inexistem vícios a serem sanados, de modo que se depreende mera intenção de rediscutir a questão, com expresso caráter infringente, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

Prequestionada a matéria, considerando também o art. 1.025, CPC.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OBSCURIDADE – OMISSÃO – SUSPENSÃO DO FEITO – TEMAS 630, 962 E 981 – ENQUADRAMENTO – SÓCIO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA EXECUTADA DESDE FATOS GERADORES DO TRIBUTO EM COBRO ATÉ A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. Observa-se que o acórdão recorrido expressamente mencionou que o redirecionamento da execução fiscal em face de seu sócio tem cabimento quando houver dissolução irregular da pessoa jurídica executada, consoante entendimento consolidado na Súmula 435/STJ, bem como no REsp 1.371.128 – Tema 630 (“*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.*”), já transitado em julgado.

2. Restou afastado o argumento da parte agravante, quanto à aplicação do REsp 1.377.019/SP (Tema 962) ao caso concreto. Isto porque, nos autos do paradigma, haverá a discussão sobre “*a 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*”, enquanto na hipótese em apreço, o ora embargante MOISÉS NUNES PEREIRA não se retirou do quadro societário da empresa executada, nela permanecendo, como sócio administrador, da sua constituição até a elaboração do distrato social, conforme consta da ficha cadastral da Junta Comercial (Id 52050349).

3. Inexiste a subsunção sugerida, do caso concreto ao Tema 962, pelo simples fato de pleitear-se o redirecionamento do feito com base na dissolução irregular da empresa. No Tema 962, a questão submetida ao julgamento aborda a 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, diferindo, como constou do acórdão impugnado, do caso concreto.

4. Quanto ao Tema 981, discutido no REsp nº 1.645.333/SP, também a ser julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, de fato o acórdão recorrido a ela não fez menção. Todavia, inexiste qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada, visto que o caso concreto não se enquadra no aludido paradigma, uma vez que inexistente controvérsia, nos tribunais pátrios, acerca da possibilidade de inclusão do sócio que permaneceu no quadro societário da empresa executada à época dos fatos geradores dos tributos cobrados e à época da dissolução irregular da pessoa jurídica.

5. Inexistem vícios a serem sanados, de modo que se depreende mera intenção de rediscutir a questão, com expresso caráter infringente, não sendo os embargos de declaração meio processual adequado para tanto.

6. Prequestionada a matéria, considerando também o art. 1.025, CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5000592-07.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WILTEK COMERCIO DE FITAS E ISOLANTES LTDA - EPP
REPRESENTANTE: RUTE TENORIO CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERSON CORREA CARVALHO - SP389601-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000592-07.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WILTEK COMERCIO DE FITAS E ISOLANTES LTDA - EPP
REPRESENTANTE: RUTE TENORIO CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERSON CORREA CARVALHO - SP389601-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WILTEK COMERCIO DE FITAS E ISOLANTES LTDA - EPP**, contra a decisão proferida nos autos da ação anulatória de débito fiscal nº 5001623-39.2017.4.03.6130, integrada pelo ID 1591545 destes autos, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

O MM. Magistrado de primeira instância indeferiu o benefício da justiça gratuita, por entender que não havia prova nos autos da ação originária de que a pessoa jurídica demandante estaria em situação de hipossuficiência econômica, a justificar a concessão do benefício de gratuidade de custas processuais, e determinou o recolhimento das custas sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

A parte autora, ora agravante, apresentou petição intercorrente de emenda à petição inicial, em que requereu tutela provisória de urgência, para que fossem suspensos os efeitos da decisão administrativa que a excluiu do regime de tributação instituído pela lei complementar nº 123/2005 (SIMPLES NACIONAL), e reforçou o pedido de exclusão de seu nome do registro de protestos do cartório de Osasco.

Requer seja provido o presente recurso, para, reformando a decisão agravada, conceder o benefício de gratuidade de justiça, assim como a tutela de urgência indeferida, sobre o fundamento de que:

a) ofensa ao direito fundamental, constitucionalmente previsto, de acesso ao Poder Judiciário, ao negar a concessão do benefício da justiça gratuita, haja vista que a agravante não teria condições de arcar com os custos do processo;

b) os pedidos de cancelamento de protesto e nulidade dos créditos inscritos na CDA nº 80416101589-54, aos quais foi adicionado o pedido de reinclusão no SISTEMA SIMPLES NACIONAL não são incompatíveis entre si;

c) haveria urgência na determinação de que a pessoa jurídica fosse reintegrada ao SIMPLES NACIONAL, pois, caso não fosse feita a determinação em liminar, a pessoa jurídica apenas poderia retornar ao referido regime em 2019.

Intimada, a parte agravada apresentou suas contrarrazões, e nelas pugnou pelo desprovimento do recurso.

O Juízo *a quo* informou a prolação de sentença em que foi extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 290 c/c 485, inciso I, do Código de Processo Civil (ID 6487073).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000592-07.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: WILTEK COMERCIO DE FITAS E ISOLANTES LTDA - EPP
REPRESENTANTE: RUTE TENORIO CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERSON CORREA CARVALHO - SP389601-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

De início, observo que, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de recurso interposto contra decisão que indefere o benefício da assistência judiciária gratuita, é desnecessário o recolhimento inicial do preparo e do porte de remessa e retorno, sob pena de inviabilizar a própria garantia fundamental de acesso à Justiça.

Logo, o agravo de instrumento deve ser conhecido, independentemente do recolhimento das respectivas custas processuais.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA COMO MÉRITO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. AFASTAMENTO. PEDIDO FORMULADO NA PRÓPRIA PETIÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. É desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita. Não há lógica em se exigir que o recorrente primeiro recolha o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se faz jus ou não ao benefício.

2. É viável a formulação, no curso do processo, de pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição recursal, dispensando-se a exigência de petição avulsa, quando não houver prejuízo ao trâmite normal do feito.

3. Agravo interno provido.”

(AgRg nos EREsp 1222355/MG, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:25/11/2015) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo.

3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu.”

(AgRg no AREsp 600215/RS, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2015) (grifei)

Ainda preliminarmente, tendo em vista que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu a concessão de benefício de justiça gratuita, e que a sentença extinguiu o processo em virtude do não recolhimentos de custas, remanesce o interesse recursal quanto ao conhecimento e julgamento do recurso, ao menos nessa parte.

No mérito, tem-se que o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nesse contexto, a concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 481/STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO AVULSA PARA REQUISIÇÃO DA BENESSE. RECURSO DESERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita é admissível à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não com fins lucrativos, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Súmula 481/STJ).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência dos requisitos necessários à concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar tal entendimento, referente à capacidade econômica da empresa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto pela Súmula 7/STJ.

3. Enquanto a ação estiver em curso, o pedido de deferimento da justiça gratuita deve ser feito por petição avulsa, a ser apreciada em apenso ao processo principal e não no próprio corpo do recurso especial, o que ocorreu no presente caso.

4. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte.

5. Agravo Regimental desprovido.”

(AgRg no AREsp 793723/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:28/06/2016) (grifei)

No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis (balançetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo.

Igualmente, a alegação de que a sociedade empresária encontra-se com estado de inativa junta à Secretaria de Receita Federal não é indicativo de ausência de capacidade econômica que permita a concessão do benefício pleiteado, pois tal classificação da do órgão fazendário diz respeito, unicamente, à ausência de pagamentos e recebimentos pela pessoa jurídica, e não demonstra que a recorrente não tenha bens ou ativos financeiros suficientes para custear as taxas processuais.

Por fim, a Lei nº 11.068/2003 prevê que, no caso dos embargos à execução, o recolhimento da taxa judiciária poderá ser diferido para depois da satisfação da execução, desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, não sendo a hipótese dos autos, seja porque o processo é relativo a ação anulatória, seja porque não foi demonstrada a hipossuficiência econômica.

A esse respeito, veja-se:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIFERIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO. SEM PROVAS DA CONDIÇÕES ECONÔMICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Com efeito, a Lei nº 11.068/2003 prevê, no caso dos embargos à execução, que o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução desde que comprovada a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento.

3. Não há demonstração nos autos de prova da precariedade da condição econômica da agravante que justifique o recolhimento das custas do preparo ao final do processo.”

(AI 0028343-59.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO SINGULAR. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- A decisão recorrida, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que, quanto ao pedido de diferimento das custas (artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003), não pôde ser conhecido por não ter sido objeto de apreciação pelo juízo a quo e sequer haver notícia de que tenha sido pleiteado na primeira instância e, relativamente à justiça gratuita, apesar de ser possível concedê-la às pessoas jurídicas, é imprescindível que comprovem a situação de necessidade, o que não ocorreu no caso concreto, mesmo porque o fato de a empresa estar em recuperação judicial não conduz à presunção de que não pode pagar os encargos processuais.

- Inalterada a situação fática, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decisum agravado por seus próprios fundamentos.

- Do mesmo modo como ocorreu com o pleito de diferimento do recolhimento da taxa judiciária (artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003) feito no agravo de instrumento, o pedido idêntico realizado no recurso em análise também não pode ser conhecido e o efeito devolutivo e os artigos 522 e 524, caput, do Código de Processo Civil não têm o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já indicados. Por fim, os autos principais não se encontram nesta corte para que o requerimento seja efetivado aqui diretamente, razão pela qual é indispensável o exame antecedente do juízo de primeiro grau.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”

(AI 0031881-19.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, TRF3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2014) (grifei)

Com relação aos demais pedidos recursais, a saber, a concessão de tutela de urgência para a reinclusão da agravante no SIMPLES NACIONAL e para o cancelamento de protesto da CDA, entendo que restaram prejudicados, diante da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, em virtude do não recolhimento das taxas judiciárias.

Ante o exposto, conheço em parte do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, **negou-lhe provimento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUPERVENIENTE. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO E DE REINCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL PREJUDICADOS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. A concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ.

2. No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis (balançetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo. A alegação de que a sociedade empresária encontra-se com no estado de inativa junta à Secretaria de Receita Federal não é indicativo de ausência de capacidade econômica que enseje a concessão do benefício pleiteado, pois tal classificação da do órgão fazendário diz respeito, unicamente, à ausência de pagamentos e recebimentos pela pessoa jurídica, e não demonstra que a recorrente não tenha bens ou ativos financeiros suficientes para custear as taxas processuais.

3. Com relação aos demais pedidos recursais, a saber, a concessão de tutela de urgência para a reinclusão da agravante no SIMPLES NACIONAL e para o cancelamento de protesto da CDA, entendo que restaram prejudicados, diante da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, em virtude do não recolhimento das taxas judiciárias

4. Agravo de instrumento conhecido em parte, e nela desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, negou-lhe provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS: EDUCACAO, CIDADANIA, INCLUSAO E DIREITOS HUMANOS

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOREIRA DE CAMPOS ANDRADE - SP106895-A, JULIO GONZAGA ANDRADE NEVES - SP298104-A, MONICA MENDONCA COSTA - SP195829-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007592-57.2019.4.03.6100

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

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS: EDUCACAO, CIDADANIA, INCLUSAO E DIREITOS HUMANOS

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOREIRA DE CAMPOS ANDRADE - SP106895-A, JULIO GONZAGA ANDRADE NEVES - SP298104-A, MONICA MENDONCA COSTA - SP195829-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em ação civil pública ajuizada pela associação FRANCISCO DE ASSIS: EDUCAÇÃO, CIDADANIA, INCLUSÃO E DIREITOS HUMANOS – FAECIDHD, mantenedora da EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES (“EDUCAFRO”) em face da UNIÃO, em razão do suposto descumprimento do Programa Nacional de Assistência Estudantil (PNAES), regulado pelo Decreto n.º 7.234/2010.

A parte autora aduz que o PNAES consiste em programa desenvolvido pelo Executivo Federal, como política afirmativa, a fim de reduzir os alarmantes índices de evasão de estudantes de baixa renda de universidades federais, possibilitando a concessão de verbas para moradia, alimentação e outros direitos fundamentais dos estudantes de baixa renda.

Todavia, argumenta a parte autora que as verbas do PNAES estão sendo aplicadas indevidamente pelas universidades, conforme relatório elaborado pela Controladoria Geral da União, omitindo-se o Ministério da Educação do seu dever de fiscalizar o emprego lícito dos recursos.

Requer, em síntese, a determinação para que o Ministério da Educação adote providências tendentes a fiscalizar, regularizar e sancionar as instituições de ensino que apresentam desvios na aplicação das verbas do PNAES, inclusive estabelecendo cronograma (com definição de etapas e agentes responsáveis) para implementação de mecanismos de acompanhamento e avaliação da política pública.

A União Federal apresentou a manifestação (ID 107823291) e alegou sua ilegitimidade passiva “*ad causam*”, uma vez que o Decreto n.º 7.234/2010 outorga às instituições federais de ensino superior (IFES) a execução do PNAES, e que as recomendações elaboradas pela Controladoria Geral da União não possuem caráter normativo ou impositivo, tampouco são dotadas de força cogente.

A r. sentença (ID 107823304) reconheceu a ilegitimidade passiva da União Federal e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, conforme o artigo 485, inciso VI, do CPC, tendo em vista o artigo 207 da Carta Maior, que determina a autonomia administrativa das universidades, e o Decreto n.º 7.234/2010, que atribui às instituições federais de ensino superior a fixação dos requisitos para percepção da assistência estudantil e dos mecanismos de acompanhamento e avaliação do programa.

O MM. Juiz “*a quo*” salientou que “*não obstante a previsão constitucional e as disposições legais supratranscritas, que garantem a autonomia administrativa das universidades, sem exclusão das públicas, não explicitou a autora o dispositivo legal que obrigue a União ou que tenha sido violado pela União, nem apontou a previsão legal instituidora da obrigação perquirida relativamente à atuação das universidades no citado Programa.*”

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (ID 107823309) e sustentou que a autonomia das universidades não se confunde com independência, nem com soberania, bem como que a legitimidade passiva da União decorre do dever constitucional e legal de exercer papel fiscalizador de eventuais desvios e ilegalidades no emprego de verbas públicas.

A União apresentou contrarrazões (ID 107823315) e salientou que não há omissão no tocante ao Programa Nacional de Assistência Estudantil – PNAES, consoante o conteúdo das informações prestadas pelo MEC (ID 17754855), sendo indevida a intromissão do Poder Judiciário em seara privativa da Administração Pública.

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região apresentou parecer (ID 122779268) e opinou pelo desprovimento do recurso de apelação, destacando que não cabe à União Federal interferir no mérito das escolhas feitas pelas universidades e que o Decreto n.º 7.234/2010 não determina as formas de execução das medidas do PNAES.

A parte autora, ora apelante, apresentou o parecer elaborado pelo Professor Celso Fernandes Campilongo (ID 144870349) e o currículo do professor (ID 144870353), que ressaltou: “*a caracterização da União como parte legítima desta lide, e sua consequente condenação por afronta às determinações constitucionais, não foge da seara do Poder Judiciário. Pelo contrário: é necessária e imprescindível para garantir a soberania de nossa Constituição.*”

É o breve relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007592-57.2019.4.03.6100

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

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS: EDUCACAO, CIDADANIA, INCLUSAO E DIREITOS HUMANOS

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIA CRISTINA MOREIRA DE CAMPOS ANDRADE - SP106895-A, JULIO GONZAGA ANDRADE NEVES - SP298104-A, MONICA MENDONCA COSTA - SP195829-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação em face da r. sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da União e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, nos termos do artigo 18 da Lei n.º 7.347/85.

Inicialmente, deve ser conhecida, "*ex officio*", a remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n.º 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual: "*a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição*", deve ser aplicado analogicamente às ações civis públicas, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público "*lato sensu*", estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.

Insta mencionar que a ação civil pública é um dos instrumentos processuais adequados para tutelar direitos e interesses supraindividuais, os quais abrangem os difusos, coletivos e individuais homogêneos pertinentes ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem econômica e urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ao patrimônio público e social, e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

No caso em comento, a associação FRANCISCO DE ASSIS: EDUCAÇÃO, CIDADANIA, INCLUSÃO E DIREITOS HUMANOS – FAECIDHD, mantenedora da EDUCAÇÃO E CIDADANIA DE AFRODESCENDENTES E CARENTES ("EDUCAFRO") sustenta que as verbas do Programa Nacional de Assistência Estudantil (PNAES) estão sendo aplicadas indevidamente pelas universidades.

Todavia, a União argumenta a sua ilegitimidade passiva "*ad causam*", uma vez que o Decreto n.º 7.234/2010, que dispõe sobre o Programa Nacional de Assistência Estudantil (PNAES), outorga às instituições federais de ensino superior (IFES) a execução do referido programa.

De acordo com o art. 3º do Decreto n.º 7.234/2010, o PNAES deve ser implementado de forma articulada com as atividades de ensino, pesquisa e extensão e cabe à instituição federal de ensino superior definir os critérios e a metodologia de seleção dos alunos de graduação a serem beneficiados.

O art. 4º do Decreto n.º 7.234/2010 estabelece que as ações de assistência estudantil serão executadas por instituições federais de ensino superior, abrangendo os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, considerando suas especificidades, as áreas estratégicas de ensino, pesquisa e extensão e aquelas que atendam às necessidades identificadas por seu corpo discente.

Vale transcrever os artigos 3º e 4º do Decreto n.º 7.234/2010:

Art. 3º O PNAES deverá ser implementado de forma articulada com as atividades de ensino, pesquisa e extensão, visando o atendimento de estudantes regularmente matriculados em cursos de graduação presencial das instituições federais de ensino superior.

§ 1º As ações de assistência estudantil do PNAES deverão ser desenvolvidas nas seguintes áreas:

I - moradia estudantil;

II - alimentação;

III - transporte;

IV - atenção à saúde;

V - inclusão digital;

VI - cultura;

VII - esporte;

VIII - creche;

IX - apoio pedagógico; e

X - acesso, participação e aprendizagem de estudantes com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades e superdotação.

§ 2º Caberá à instituição federal de ensino superior definir os critérios e a metodologia de seleção dos alunos de graduação a serem beneficiados.

Art. 4º As ações de assistência estudantil serão executadas por instituições federais de ensino superior, abrangendo os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, considerando suas especificidades, as áreas estratégicas de ensino, pesquisa e extensão e aquelas que atendam às necessidades identificadas por seu corpo discente.

Parágrafo único. As ações de assistência estudantil devem considerar a necessidade de viabilizar a igualdade de oportunidades, contribuir para a melhoria do desempenho acadêmico e agir, preventivamente, nas situações de retenção e evasão decorrentes da insuficiência de condições financeiras. (Destacamos)

Conforme os artigos 7º e 8º do Decreto n.º 7.234/2010, os recursos para o PNAES são repassados às instituições federais de ensino superior, que deverão implementar as ações de assistência estudantil, e as despesas correrão à conta das dotações orçamentárias anualmente consignadas ao Ministério da Educação ou às instituições federais de ensino superior.

Nesse sentido:

Art. 7º Os recursos para o PNAES serão repassados às instituições federais de ensino superior, que deverão implementar as ações de assistência estudantil, na forma dos arts. 3º e 4º.

Art. 8º As despesas do PNAES correrão à conta das dotações orçamentárias anualmente consignadas ao Ministério da Educação ou às instituições federais de ensino superior, devendo o Poder Executivo compatibilizar a quantidade de beneficiários com as dotações orçamentárias existentes, observados os limites estipulados na forma da legislação orçamentária e financeira vigente. (Destacamos)

Ressalta-se que o artigo 207 da Carta Maior dispõe que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

Na Nota Técnica n.º 579/2019 (ID 107823292), o Ministério da Educação atestou que as instituições federais de ensino superior possuem autonomia para definir os critérios e a metodologia de seleção dos alunos de graduação a serem beneficiados pelo PNAES, bem como a fixação dos requisitos para percepção da assistência estudantil, observados os limites estipulados na forma da legislação orçamentária e financeira vigente.

Salientou, ainda, o Ministério da Educação que os ordenadores das despesas e dirigentes das instituições federais de ensino superior respondem pela aplicação dos recursos correspondentes ao PNAES e prestam contas à Controladoria-Geral da União e ao Tribunal de Contas da União.

Convém transcrever a Nota Técnica n.º 579/2019/CGPES/DIPPES/SESU (ID 107823292), apresentada pelo Ministério da Educação:

Nesse sentido, o PNAES é gerido de forma descentralizada pelas instituições federais de ensino superior, que, dentre os preceitos do referido Decreto e respondendo diretamente por ela, possuem autonomia para definir os critérios e a metodologia de seleção dos alunos de graduação a serem beneficiados, como também a fixação dos requisitos para percepção da assistência estudantil e a compatibilização da quantidade beneficiários com as dotações orçamentárias existentes, observados os limites estipulados na forma da legislação orçamentária e financeira vigente.

O PNAES é custeado com recursos do Orçamento da União, à conta da Ação Orçamentária 4002 – Assistência ao Estudante de Ensino Superior que são alocados diretamente nas Unidades Orçamentárias (UO) das referidas instituições federais de ensino superior executoras do programa, cabendo aos ordenadores de despesas e dirigentes das referidas instituições de ensino responder pela aplicação desses recursos e prestar contas à Controladoria-Geral da União e ao Tribunal de contas da União.

Cumpra-se mencionar que a jurisprudência desta E. Corte leciona que as universidades possuem autonomia, concedida pelo Decreto n.º 7.234/10, para o estabelecimento dos critérios e metodologia da seleção dos alunos a serem beneficiados pelo auxílio-permanência:

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA ESTUDANTIL - PNAES. DECRETO N.º 7.234/10. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FREQUÊNCIA NECESSÁRIA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. NÃO ATENDIMENTO. DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS.

- Deve ser afastada a preliminar de nulidade da sentença, pois não há omissão, uma vez que o julgador de primeira instância se pronunciou sobre o questionamento feito sobre os recursos administrativos, ao entendimento de que a análise do mérito do ato administrativo não comporta reexame pelo Judiciário.

- O Programa Nacional de Assistência Estudantil - PNAES e do Programa de Auxílio de Permanência - PAPE, da Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP é ampliar as condições de permanência dos estudantes em condição de vulnerabilidade socioeconômica no âmbito da educação superior federal, na forma do Decreto n.º 7.234/10.

- As decisões, bem como os pareceres elaborados pelas assistentes sociais da universidade, analisaram as questões elaboradas pelos apelantes de modo fundamentado ao considerar as situações tidas como agravante e atenuantes da situação socioeconômica apresentada, de modo que o inconformismo com a decisão não configura cerceamento de defesa ou ofensa ao disposto no artigo 50 da Lei n.º 9.784/99.

- Não cabe ao Judiciário o reexame do mérito do ato administrativo, limitada a sua análise a observância da legalidade pela administração.

- No tocante à cassação do benefício concedido, não há qualquer ilegalidade na medida, pois não atendido ao requisito da frequência mínima exigida pelo programa, não como há como manter o recebimento do auxílio pelos apelantes.

- Observada a autonomia da universidade concedida pelo Decreto n.º 7.234/10 para o estabelecimento dos critérios e metodologia da seleção dos alunos a serem beneficiados pelo auxílio-permanência, bem como a legalidade do ato praticado pela apelante, não se verifica a ocorrência de danos morais e, por consequência, descabida a condenação da apelante ao pagamento de indenização.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2152579 - 0008908-94.2013.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2017) (Destacamos)

Observa-se que não há como o Judiciário impor ao Ministério da Educação a criação de regulamentação, da forma sugerida, sem interferir no mérito administrativo e na discricionariedade da administração.

Isto é, os pedidos iniciais, se acatados, geram o risco de adentrar nos assuntos internos, administrativos e financeiros, das universidades ou de retirar-lhes a capacidade de planejamento e gestão das verbas do PNAES.

Se há violação aos objetivos já positivados do PNAES (art. 2º do Decreto n.º 7.234/2010) ou violação da implementação e ações de assistência estudantil, cumpre ao interessado apontar a casuística/infração para responsabilizar diretamente a universidade infratora. Inclusive, sendo a União interessada, e não ré.

Nesse panorama, o MM. Juiz "a quo" destacou que a parte autora alegou a prática de ilegalidades pelas instituições de ensino superior, porém não explicitou o dispositivo legal que obrigue a União ou que tenha sido violado pela União, nem apontou a previsão legal instituidora da obrigação perquirida relativamente à atuação das universidades no PNAES:

As normas transcritas acima evidenciam a ilegitimidade da União Federal para figurar no polo passivo da presente ação, tendo em vista a garantia constitucional e legal de autonomia administrativa das instituições de ensino superior e os próprios termos do Decreto nº 7.234/2010, regulamentador do PNAES, que atribui às próprias instituições federais de ensino superior a fixação dos requisitos para percepção da assistência estudantil e dos mecanismos de acompanhamento e avaliação do programa.

(...)

No caso, a autora sustenta que o PNAES foi desenvolvido como política afirmativa, com previsão de concessão de verbas públicas destinadas a garantir direitos a estudantes de baixíssima renda em Universidades Federais. Alega a prática de ilegalidades pelas instituições de ensino superior e a omissão do Ministério da Educação na respectiva fiscalização. Entretanto, não obstante a previsão constitucional e as disposições legais supratranscritas, que garantem a autonomia administrativa das universidades, sem exclusão das públicas, não explicitou a autora o dispositivo legal que obrigue a União ou que tenha sido violado pela União, nem apontou a previsão legal instituidora da obrigação perquirida relativamente à atuação das universidades no citado Programa. (Destacamos)

Chega-se à conclusão de que cabe à instituição federal de ensino superior definir os critérios e a metodologia de seleção dos alunos de graduação a serem beneficiados pela assistência estudantil, bem como que as despesas do PNAES correrão à conta das dotações orçamentárias anualmente consignadas ao Ministério da Educação ou à instituição federal de ensino superior, conforme o Decreto nº 7.234/2010.

Como bem asseverou o Ministério Público Federal (ID 127450189), embora seja louvável a atitude da parte autora, a iniciativa deveria se voltar em face de situações concretas de malversação das verbas. Aliás, com representação ao Ministério Público Federal ou ao Tribunal de Contas da União para investigação de fatos ilícitos ou irregulares:

Não cabe à União Federal, portanto, interferir no mérito das escolhas feitas pelas universidades. À União Federal cabe, tão somente, o repasse do montante, uma vez que, por força do artigo 8º, do Decreto nº 7.234/10, as despesas correrão à conta das dotações orçamentárias anualmente consignadas ao Ministério da Educação ou às instituições federais de ensino superior.

(...)

Embora seja republicana e louvável a iniciativa da associação autora, a iniciativa deveria se voltar em face de situações concretas de malversação das verbas.

Ou, se o caso de notícias ainda vagas, de representação ao Ministério Público Federal ou ao Tribunal de Contas da União para devida e profunda apuração. Essas instituições dispõem dos mecanismos e ferramentas necessárias para a investigação de fatos ilícitos ou irregulares. Podem, ademais, recomendar correções no desenvolvimento da relevante política pública do PNAS. (Destacamos)

Por fim, consoante o artigo 18 da Lei nº 7.347/85, na ação civil pública não há condenação da associação autora em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (Destacamos)

Ante todo o exposto, nego provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO SUPERIOR. PROGRAMA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA ESTUDANTIL. ARTIGO 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETO N.º 7.234/2010. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Trata-se de recurso de apelação em ação civil pública ajuizada por associação em face da União, em razão do suposto descumprimento do Programa Nacional de Assistência Estudantil (PNAES), que consiste em programa desenvolvido pelo Executivo Federal a fim de reduzir os alarmantes índices de evasão de estudantes de baixa renda de universidades federais.
2. Sustenta a parte autora que as verbas do PNAES estão sendo aplicadas indevidamente pelas universidades, conforme relatório elaborado pela Controladoria Geral da União, omitindo-se o Ministério da Educação do seu dever de fiscalizar o emprego lícito dos recursos.
3. A r. sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da União e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, conforme o artigo 485, inciso VI, do CPC, tendo em vista o artigo 207 da Carta Maior, que determina a autonomia administrativa das universidades, e o Decreto n.º 7.234/2010, que atribui às instituições federais de ensino superior a fixação dos requisitos para percepção da assistência estudantil e dos mecanismos de acompanhamento e avaliação do programa.
4. Insta mencionar que deve ser conhecida, *"ex officio"*, a remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n.º 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual: *"a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição"*, deve ser aplicado analogicamente às ações civis públicas, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público *"lato sensu"*, estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.
5. De acordo com o art. 3º do Decreto n.º 7.234/2010, o PNAES deve ser implementado de forma articulada com as atividades de ensino, pesquisa e extensão e cabe à instituição federal de ensino superior definir os critérios e a metodologia de seleção dos alunos de graduação a serem beneficiados.
6. O art. 4º do Decreto n.º 7.234/2010 estabelece que as ações de assistência estudantil serão executadas por instituições federais de ensino superior, abrangendo os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, considerando suas especificidades, as áreas estratégicas de ensino, pesquisa e extensão e aquelas que atendam às necessidades identificadas por seu corpo discente.
7. Conforme os artigos 7º e 8º do Decreto n.º 7.234/2010, os recursos para o PNAES são repassados às instituições federais de ensino superior, que deverão implementar as ações de assistência estudantil, e as despesas correrão à conta das dotações orçamentárias anualmente consignadas ao Ministério da Educação ou às instituições federais de ensino superior.
8. Ressalta-se que o artigo 207 da Carta Maior dispõe que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.
9. A jurisprudência desta E. Corte leciona que as universidades possuem autonomia, concedida pelo Decreto n.º 7.234/10, para o estabelecimento dos critérios e metodologia da seleção dos alunos a serem beneficiados pelo auxílio-permanência.
10. Observa-se que não há como o Judiciário impor ao Ministério da Educação a criação de regulamentação, da forma sugerida, sem interferir no mérito administrativo e na discricionariedade da administração.
11. Isto é, os pedidos iniciais, se acatados, geram o risco de adentrar nos assuntos internos, administrativos e financeiros, das universidades ou de retirar-lhes a capacidade de planejamento e gestão das verbas do PNAES.

12. Se há violação aos objetivos já positivados do PNAES (art. 2º do Decreto n.º 7.234/2010) ou violação da implementação e ações de assistência estudantil, cumpre ao interessado apontar a casuística/infração para responsabilizar diretamente a universidade infratora. Inclusive, sendo a União interessada, e não ré.

13. Chega-se à conclusão de que cabe à instituição federal de ensino superior definir os critérios e a metodologia de seleção dos alunos de graduação a serem beneficiados pela assistência estudantil, bem como que as despesas do PNAES correrão à conta das dotações orçamentárias anualmente consignadas ao Ministério da Educação ou à instituição federal de ensino superior, conforme o Decreto n.º 7.234/2010.

14. Como bem asseverou o Ministério Público Federal, embora seja louvável a atitude da parte autora, a iniciativa deveria se voltar em face de situações concretas de malversação das verbas. Aliás, com representação ao Ministério Público Federal ou ao Tribunal de Contas da União para investigação de fatos ilícitos ou irregulares.

15. Consoante o artigo 18 da Lei n.º 7.347/85, na ação civil pública não há condenação da associação autora em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé.

16. Remessa necessária e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001612-34.2018.4.03.6143

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PATRICIA MARIA SWART

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001612-34.2018.4.03.6143

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PATRICIA MARIA SWART

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** interpostas pela União Federal em face da r. sentença que concedeu a segurança (Id. num. 144930991), nos autos do mandado de segurança impetrado por Patrícia Maria Swart, por meio do qual se objetiva a declaração de inexigibilidade dos créditos tributários relativos ao salário-educação incidentes sobre os rendimentos pagos pelo impetrante aos empregados que lhe prestam serviços.

A impetrante alega que é produtora rural e, como tal, contrata empregados para lhe prestar serviços, realizando o recolhimento das contribuições sociais relacionadas a estes vínculos empregatícios através de cadastro específico junto ao INSS (CEI). Informa não possuir registro perante a junta comercial, mas que, no entanto, há obrigatoriedade de inscrição no CNPJ por exigência do Estado de São Paulo, tendo o referido cadastro apenas o condão de possibilitar o controle da circulação de mercadorias para fins de incidência de ICMS. Defende que, a despeito de realizar o recolhimento do salário-educação, apenas pessoas jurídicas estão obrigadas ao seu recolhimento, já que apenas estas se enquadram no conceito de empresa. Assevera não poder ser equiparado à empresa pelo simples fato de estar inscrito no CNPJ, uma vez que esta inscrição seria mera formalidade, diante da ausência de inscrição em junta comercial.

Requeru a concessão da segurança no sentido de que fosse reconhecida a inexigibilidade da exação, bem como que foram indevidos os recolhimentos realizados nos cinco anos que antecederam à propositura da ação, a fim de que seja declarado seu direito à restituição ou compensação do indébito.

Pugnou pela citação do FNDE na condição de litisconsorte passivo necessário.

A autoridade coatora prestou informações arguindo preliminarmente sua ilegitimidade passiva quanto ao CEI nº 0050012.54088/84, localizado na cidade de Ubajara/CE e identificado após consulta aos números CEIs cadastrados no CPF da impetrante. No mérito, defendeu a equiparação à empresa e a conseqüente legalidade da incidência da contribuição em tela. Assevera que realmente a mera inscrição da impetrante no CNPJ não lhes conferiria personalidade jurídica, contudo, eles poderiam ser equiparados à empresa, nos termos do art. 15, parágrafo único da Lei 8.212/91. Ressaltou, ainda, que os empregadores rurais, pessoas físicas não se encontram inserto no rol de isenção do art. 1º, § 1º, da Lei 9.766/98. Por fim, sustentou ser descabida a restituição em sede de mandado de segurança.

O FNDE foi excluído do polo passivo da presente ação, nos termos do despacho Num. 9489182, em face do qual a impetrante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados pela decisão Num. 13284263.

O MM. Juiz *a quo*, **CONCEDEU A SEGURANÇA** exclusivamente com relação aos CEIs cuja propriedade rural se localize em município afeto à jurisdição fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira, nos termos do nos termos do Anexo I - Portaria RFB 2466/2010, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para: **a) declarar** o direito do impetrante de não recolher a contribuição do salário-educação, por não ser sujeito passivo do tributo; e **b) declarar** como indevidos os valores recolhidos a este título nos 05 (cinco) anos que antecederam à propositura da ação, bem como o direito de proceder à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos da legislação de regência e observando-se as limitações impostas pelo artigo 26-A da Lei 11.457/2007, **quando transitada em julgado** a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC. Custas pela impetrada. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional), requer a esse e. Tribunal, com fundamento no entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, o provimento ao presente recurso, para reforma integral da sentença mediante o reconhecimento da exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação por pessoa física, produtora rural, detentora de CNPJ. Requer, por argumentar, a reforma da sentença para o reconhecimento da inadequação da via eleita para reconhecer o direito à restituição.

Com contrarrazões, vieramos autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001612-34.2018.4.03.6143

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PATRICIA MARIA SWART

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

A impetrante alega que é produtora rural e, como tal, contrata empregados para lhe prestar serviços, realizando o recolhimento das contribuições sociais relacionadas a estes vínculos empregatícios através de cadastro específico junto ao INSS (CEI). Informa não possuir registro perante a junta comercial, mas que, no entanto, há obrigatoriedade de inscrição no CNPJ por exigência do Estado de São Paulo, tendo o referido cadastro apenas o condão de possibilitar o controle da circulação de mercadorias para fins de incidência de ICMS. Defende que, a despeito de realizar o recolhimento do salário-educação, apenas pessoas jurídicas estão obrigadas ao seu recolhimento, já que apenas estas se enquadram no conceito de empresa. Assevera não poder ser equiparado à empresa pelo simples fato de estar inscrito no CNPJ, uma vez que esta inscrição seria mera formalidade, diante da ausência de inscrição em junta comercial.

Requeru a concessão da segurança no sentido de que fosse reconhecida a inexigibilidade da exação, bem como que foram devidos os recolhimentos realizados nos cinco anos que antecederam à propositura da ação, a fim de que seja declarado seu direito à restituição ou compensação do indébito.

O contribuinte do salário-educação é a empresa, entendida como qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco da atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

Confira-se a redação do art. 15 da Lei nº 9.424/1996:

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na 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

O art. 2º do Decreto nº 6.003/2006 trata sobre os contribuintes do salário-educação:

Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.162.307, representativo da controvérsia, adotou um *conceito amplo de empresa* para fins de identificação do sujeito passivo do salário-educação, firmando a Tese (Tema Repetitivo nº 362) de que *“A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.”*

Confira-se a ementa do r. julgado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO PELA CARTA DE 1988, DA LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA.

1. *A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)*

2. *O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: "Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta."*

3. *Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados." Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: "Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei."*

4. *A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)*

5. *Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.*

6. *Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).*

7. *O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: "Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."*

8. *"A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A*

exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art.1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)." (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no **conceito amplo de empresa**, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: "Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos."

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (sem grifos no original)

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.11.2010, DJe 03.12.2010)

Portanto, é necessário analisar os elementos trazidos aos autos ematenção ao conceito amplo de empresa.

Assenta-se a r. sentença no entendimento de que o tributo não é exigível do produtor rural pessoa física não inscrito no Registro Público e Empresas Mercantis e que a mera inscrição no CNPJ não descaracteriza a condição de pessoa física do produtor rural.

De acordo com a jurisprudência desta e. Corte, o fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracteriza a sua condição de pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial), por se tratar de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT n.º 117/10 do Estado de São Paulo.

Confira-se:

Art. 2º O estabelecimento gráfico credenciado pela Secretaria da Fazenda e indicado na AIDF Eletrônica, ao confeccionar impressos de Nota Fiscal de Produtor, deverá fazer constar, por qualquer meio gráfico indelével, no quadro "Dados Adicionais" no campo "Informações Complementares", a expressão: "A inscrição do Produtor Rural e da Sociedade em Comum de produtor rural no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ não descaracteriza a sua condição de "pessoa física" não inscrita no "Registro Público de Empresas Mercantis" (Junta Comercial), exceto se exercer a faculdade prevista no art. 971 do Código Civil - art. 2º da Portaria CAT n.º 117/2010."

A jurisprudência deste e. Tribunal formou-se no sentido de que somente se preenchidos os requisitos contidos no art. 966 do CC/2002 seria o produtor rural considerado empresário, consoante o conceito amplo de empresa, que é voltado para produção e comercialização inseridos em um contexto organizacional organizado, habitual e especializado.

Confira-se :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRODUTOR RURAL QUE ATUA NA PRODUÇÃO E VENDA DE HORTALIÇAS E HORTICULTURAS. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – CONCEITO AMPLO DE EMPRESA – TESE REPETITIVA Nº 362. ARTIGO 966 DO CÓDIGO CIVIL – AMPLITUDE DO CONCEITO DE EMPRESÁRIO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA ATIVIDADE ECONÔMICA CARACTERIZADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO – ARTIGO 15 DA LEI Nº 9.424/1996 – SUJEIÇÃO.

1. Ação ajuizada por produtor rural pessoa física. Cultivo de hortaliças e horticulturas. Pretensão de não se submeter ao recolhimento do salário-educação e de obter a restituição dos valores pagos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. A análise da questão atinente à sujeição ao recolhimento da contribuição ao salário-educação teve seus parâmetros delimitados pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1162307/RJ ; Tese nº 362).

3. O simples fato de estar o contribuinte cadastrado no CNPJ em razão de imposição normativa da Receita Federal ou da Fazenda Estadual não o qualifica como empresa. Os elementos trazidos aos autos devem ser analisados em atenção ao quanto estabelecido no REsp 1.162.307/RJ (conceito amplo de empresa) e tendo em vista também a amplitude do conceito de empresário, nos termos previstos no artigo 966 do Código Civil. Citação doutrinária.

4. Diante da amplitude destes conceitos, é de se notar que, se o produtor rural exerce profissionalmente atividade econômica para a produção ou circulação de bens ou serviços, de forma a assumir obrigações e auferir créditos, deve ser considerado empresário – e, portanto, submeter-se ao recolhimento da exação combatida.

5. Produtor rural pessoa física que possui registro no CEI e no CNPJ, documento que indica logradouro diverso daquele informado nas guias de pagamento, embora localizado no mesmo município.

6. Produção e colheita realizada em dois estabelecimentos, mediante utilização de modernas técnicas de sementeira, plantio e colheita. Manutenção de entreposto de comercialização no Ceagesp Vila Leopoldina (consulta realizada na rede mundial de computadores).

7. O próprio valor objetivado para fins de restituição (cento e oitenta e nove mil, sessenta e seis reais e nove centavos) consubstancia indicativo da existência de significativo contingente de funcionários subordinados ao autor/apelante.

8. Exercício de atividade econômica de forma estruturada e organizada, envolvendo o cultivo de diversos produtos, além de ampla circulação e venda das mercadorias oriundas da produção. Contribuinte que se amolda ao amplo conceito de empresa e de empresário. Precedentes do TRF3.

9. Considerada legítima a sujeição à contribuição ao salário-educação na hipótese dos autos, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores anteriormente recolhidos a este título.

10. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

11. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000393-56.2016.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 17/06/2019) grifamos

"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. FNDE. SALÁRIO EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. RESP 1.743.901. MÉRITO: PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. PROVA DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EMPRESÁRIA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ QUANTO AO DIREITO VINDICADO (NÃO CONTRIBUIR). PROVA DOCUMENTAL INSATISFATÓRIA DO QUANTO ALEGADO. RECURSO E REEXAME PROVIDOS.

(...)

2. Por força do art. 32 da IN RFB 971/09, o produtor rural é obrigado a solicitar matrícula CEI para cada propriedade rural, ainda que localizada no mesmo município, ficando as contribuições vinculadas àquelas matrículas. Logo, diante do procedimento de identificação de cada propriedade rural para a arrecadação, não se tem a triplíce identidade exigida para obstar o curso do presente feito.

3. Quanto à ilegitimidade passiva, há decisão em sede de agravo de instrumento interposto pelo apelante, reconhecendo sua legitimidade para atuar no polo passivo da demanda (AI 5005636-07.2018.4.03.0000). Porém, em recente julgamento, a Primeira Seção do STJ resolveu divergência tomando por tese posição oposta, reconhecendo que o interesse das aludidas entidades (FNDE, no caso) é meramente econômico, cumprindo privativamente à União Federal, por meio de sua Secretaria da Receita Federal, fiscalizar e apurar o recolhimento tributário (art. 149 da CF e Lei 11.457/07).

4. No mérito: em recurso representativo da controvérsia, o STJ adotou um conceito amplo de empresa para fins de identificação do sujeito passivo do salário-educação, abrangendo as firmas individuais e as sociedades que assumam o risco da atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, e mantenham folha de salários ou remuneração. O STJ desenvolveu ainda a tese de que o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no CNPJ, não se enquadraria no conceito de empresa para fins de incidência do salário-educação. Precedentes.

5. Este Tribunal aplica o entendimento do STJ a contrariu sensu, com o devido temperamento, ao passo que a inscrição do CNPJ não tem o condão de caracterizar o produtor rural como empresário, tratando-se de formalidade exigida para fins de fiscalização. A indicação do produtor rural como contribuinte individual junto ao CNPJ seria um reforço nessa direção, ante o disposto no art. 12, V, a, da Lei 8.212/91.

6. Somente se preenchidos os requisitos contidos na legislação civil – o art. 966 do CC/02 –, pode o produtor rural ser considerado empresário. Mais precisamente e consoante o conceito amplo de empresa, se a prestação dos serviços é voltada para a produção e comercialização de bens agrícolas, e está inserida em um contexto organizacional imbuído de profissionalismo e habitualidade, a respectiva remuneração paga pelo produtor rural servirá de base de cálculo da aludida contribuição.

7. Na espécie dos autos, a prova demonstra que o impetrante é proprietário de fazenda localizada em Rio Brillante (MS), dotada de atividade agropecuária na lavoura e na pecuária (matrícula CEI 32.340.00500/82), “sem qualquer registro no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ OU na Junta Comercial para este fim” (101936177). Nada obstante, como demonstrado pela certidão de CNPJ trazida em apelo, compõe sociedade empresarial familiar na qualidade de sócio administrador, denominada “Fortaleza Investimentos Ltda”, holding que tem por objeto social secundário atividades agropecuárias. A sociedade tem capital social de R\$ 2.564.500,00 e tem sede em Salvador do Sul (RS), mesma localidade em que se situa a propriedade rural vinculada ao CEI 19.166.00028-83 – objeto de análise em mandado de segurança ajuizado no âmbito da Justiça Federal de Porto Alegre (RS).

8. Ao contrário do que diz o impetrante em suas contrarrazões, as informações trazidas em apelo indicam índole empresarial na atividade realizada pelo mesmo, com a formação de holding familiar para coordenar a atuação no setor rural. Mais precisamente e como já dito, há prova de que a atividade rural realizada pelo impetrante está inserida em um contexto organizacional imbuído de profissionalismo e habitualidade. Sua presença como sócio administrador de outras sociedades também do ramo agrícola – ainda que hoje sejam baixadas – reforça a presunção aqui assinalada, ao que se agrega o vulto do capital social da sociedade familiar constituída.

9. Diante dos fatos apresentados no curso dos autos e da prova amealhada, fica abalada a veracidade da situação narrada pelo impetrante em sua inicial, inexistindo a certeza de sua condição de produtor rural não empresário. Pelo contrário. Tudo indica que a atividade rural é exercida enquanto elemento de empresa, de forma organizada e complexa, não permitindo afastar a incidência do salário educação, nos termos do art. 2º do Decreto 6.003/06 e do art. 5º da Lei 9.424/96.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000231-26.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020)

A pessoa física que se dedica à atividade rural se submete à disciplina civil, considerando-se **empresário** quem exerce profissionalmente atividade econômica **organizada** para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966 do CC).

Confira-se:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica **organizada** para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Consoante os autos, o impetrante é produtor rural, cuja atividade se resume principalmente no cultivo de flores e plantas ornamentais, produção de sementes e produção de mudas, conforme comprovam as notas fiscais anexadas por amostragem. Para exercer sua atividade rural, o Impetrante emprega diversos funcionários - pessoas físicas que prestam serviços de natureza não eventual, sob a sua dependência, subordinação e mediante pagamento de salário, conforme comprovamos documentos juntados.

Diante de sua condição de empregador rural, o Impetrante recolhe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social a cargo dos empregadores e aquelas descontadas de seus empregados. No mesmo documento em que arrecada os referidos tributos (Guia da Previdência Social – GPS), deve recolher ainda as contribuições devidas a outras entidades e fundos, também denominadas contribuições a terceiros.

Conforme se organiza a atividade econômica do produtor rural pessoa física inscrita no CNPJ - que pode se dar sob inegáveis características profissionais, assumindo contornos empresariais - surge a condição de sujeito passivo da contribuição ao salário-educação, nos termos do art. 212, §5º, da CF, do art. 15 da Lei n. 9.424/96 e do art. 2º do Decreto 6.003/2006.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS. PRODUTOR RURAL. EQUIPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 15 DA LEI 9.424/96, BEM COMO 1º E 2º DO DECRETO 6.003/06.

1. Nos termos das normas que regem a matéria, infere-se ser devida a contribuição para o salário-educação pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, considerando como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Jurisprudência do C. STJ.

3. Os autores estão cadastrados na Receita Federal como contribuintes individuais, mas têm amplas atividades de cultivo de frutas cítricas, cereais e cana-de-açúcar, em diferentes municípios de São Paulo, apresentando inúmeros CNPJ, não podendo ser tratados como singelos produtores rurais - pessoas físicas.

4. Contribuintes equiparados à empresa para fins de recolhimento do salário-educação. Aplicação do princípio da solidariedade social, expressamente albergado pela Constituição Federal.

5. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, vigente à época da propositura da ação."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2258428 - 0003243-06.2015.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018) grifamos

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RESTITUIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE.

1. A definição de "empresa", para fins de identificação do sujeito passivo do salário-educação, constante do artigo 1º, § 3º da Lei 9.766/1998, não pressupõe a constituição de pessoa jurídica, mas, tão-somente, o exercício de atividade empresarial com vinculação à Seguridade Social - ou seja, com emprego de segurados do sistema de seguridade social, segundo a Lei 8.212/1991.

2. Na espécie, é forçoso reconhecer que a atividade praticada pela agravante importa sujeição passiva em relação à contribuição ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação. Conforme a documentação que acompanhou o recurso, a agravante, conquanto não tenha constituído pessoa jurídica específica, é produtora rural que exerce atividades de plantação de hortaliças/horticulturas, organizadamente e com significativo contingente de empregados, a considerar o valor que se pretende a restituição (R\$ 189.066,09), único elemento presente capaz de demonstrar a caracterização objetiva de "empresa", possuindo registro de CNPJ. Presentes, a princípio, todos os elementos caracterizadores de atividade empresarial, a permitir a cobrança da contribuição ao FNDE, tal como defendida pelo Fisco.

3. Agravo de instrumento desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001764-52.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 15/03/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2017)

Assim, consoante a exegese da legislação de regência e a jurisprudência supracitada, é de se concluir que o impetrante exerce atividade econômica de forma estruturada e organizada, que envolve a ampla circulação e venda de produtos originários de sua produção. Assim, o apelado se amolda ao amplo conceito de empresa e de empresário a permitir a cobrança da contribuição ao FNDE.

Diante do exposto **dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial** na forma da fundamentação acima. Sem honorários

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. ESPECIFICIDADE DO CASO CONCRETO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA INSCRITA NO CNPJ. CONCEITO AMPLO DE EMPRESA. ARTIGO 966 DO CÓDIGO CIVIL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL AMPLA, ESPECIALIZADA E ORGANIZADA PROFISSIONALMENTE. EXIGIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS.

1- O contribuinte do salário-educação é a empresa, entendida como qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco da atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não (Inteligência da Lei nº 9.424/96 e Decreto nº 6.003/2006).

2- O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.162.307, representativo da controvérsia, adotou um conceito amplo de empresa para fins de identificação do sujeito passivo do salário-educação, firmando a Tese (Tema Repetitivo nº 362) de que “*A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.*”

3 - De acordo com a jurisprudência desta e. Corte, o fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracterizaria a sua condição de “*pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial)*”, por se tratar de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT nº 117/10 do Estado de São Paulo.

4 - A jurisprudência deste Tribunal formou-se no sentido de que somente se preenchidos os requisitos contidos no art. 966 do CC/2002 seria o produtor rural considerado empresário, consoante o conceito amplo de empresa, que é voltado para produção e comercialização inseridos em um contexto organizacional organizado, habitual e especializado (TRF3ª APCível 5000393-56.2016.4.03.6110 e ApelRemNec 5000231-26.2018.4.03.6002).

5. Consoante os autos, o impetrante é produtor rural, cuja atividade se resume principalmente no cultivo de flores e plantas ornamentais, produção de sementes e produção de mudas, conforme comprovam as notas fiscais anexadas por amostragem. Para exercer sua atividade rural, o Impetrante emprega diversos funcionários - pessoas físicas que prestam serviços de natureza não eventual, sob a sua dependência, subordinação e mediante pagamento de salário, conforme comprovam os documentos juntados.

6. Diante de sua condição de empregador rural, o Impetrante recolhe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social a cargo dos empregadores e aquelas descontadas de seus empregados. No mesmo documento em que arrecada os referidos tributos (Guia da Previdência Social – GPS), deve recolher ainda as contribuições devidas a outras entidades e fundos, também denominadas contribuições a terceiros.

7 - Assim, consoante a exegese da legislação de regência e a jurisprudência supracitada, é de se concluir que o impetrante exerce atividade econômica de forma estruturada e organizada, que envolve a ampla circulação e venda de produtos originários de sua produção. Assim, o apelado se amolda ao amplo conceito de empresa e de empresário a permitir a cobrança da contribuição ao FNDE.

8 - Recurso de apelação da União e reexame necessário providos. Sem honorários.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013022-24.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CAMPECHE PRODUTOS NATURAIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/12/2020 300/504

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013022-24.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CAMPECHE PRODUTOS NATURAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário ajuizada por **Campeche Produtos Naturais Ltda.**, com o objetivo de obter o direito ao creditamento relativos ao PIS e COFINS em relação à aquisição dos produtos que revende, ainda que sujeito ao regime monofásico, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 11.033/04, sustentando a ilegalidade da Instrução Normativa nº 594/2005.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Id 96791724, p. 1-7).

Em sede de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que (Id 96791734, p. 2-23):

a) a suposta vedação à manutenção de créditos de PIS e COFINS não deve prosperar – qualquer vedação à manutenção de créditos cujas saídas são sujeitas à alíquota zero foi revogada em razão da superveniência do art. 16 da MP nº 206, de 2004, mantido pelo art. 17 da Lei nº 11.033/2004;

b) aplicabilidade do art. 17 da Lei nº 11.033/2004 ao caso - com a edição da referida lei, os contribuintes sujeitos ao regime monofásico passaram a ter direito ao creditamento do PIS e COFINS em relação aos produtos que revende – ademais, as alíquotas aplicáveis aos produtores e importadores de produtos dentro do regime de tributação monofásica são muito mais elevadas do que as utilizadas para creditamento pelo adquirente;

c) no REsp 1.051.634, cuja exegese é favorável ao contribuinte, o STJ efetuou revisão de seu posicionamento, conferindo direito ao contribuinte;

d) o STJ vem adotando o entendimento de que o art. 17 da Lei nº 11.033/04 não se restringe aos contribuintes vinculados ao REPORTE, sendo extensível a todo e qualquer contribuinte sujeito à incidência monofásica do PIS e COFINS – assim, há clara possibilidade de o contribuinte utilizar-se dos créditos que detém de PIS e COFINS no caso de venda efetuada no regime monofásico.

Com as contrarrazões da União (Id 96791740, p.2-23), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013022-24.2018.4.03.6100

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

APELANTE: CAMPECHE PRODUTOS NATURAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Na espécie, a parte autora, **Campeche Produtos Naturais Ltda.**, que desenvolve atividades no setor de comercialização de produtos naturais, perfumaria, cosméticos, etc, produtos sujeitos ao regime monofásico das contribuições ao PIS e COFINS, postula o direito de apropriar créditos relativos a tais tributos, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 11.033/04.

Alega o apelante que o artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 não se restringe aos contribuintes vinculados ao REPORTE, sendo extensível a todo e qualquer contribuinte sujeito à incidência monofásica do PIS e COFINS.

Assim, pretende o reconhecimento do direito de crédito de PIS/COFINS em vendas realizadas com alíquota zero, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, que assim dispõe:

"Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações."

No caso das contribuições para o PIS e COFINS, a tributação monofásica está prevista nos artigos 149, § 4º, e 195, § 9º, da Constituição Federal, sendo que as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 afastaram o direito ao crédito de PIS e COFINS no caso de aquisição de mercadorias sujeitas à incidência monofásica, uma vez que a alíquota incidente nas vendas de tais produtos é zero.

A possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004 é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), sendo impossível a interpretação ampliada, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão de crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

Com efeito, apesar de ainda não haver solução definitiva no Superior Tribunal de Justiça, considerando os embargos de divergência (EARESP 1.109.354 e ERESP 1.768.22), a 2ª Turma do STJ limita a aplicação do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 ao revendedor que sofre incidência do PIS/COFINS na respectiva operação econômica, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento de PIS e COFINS sobre as aquisições realizadas, relativamente às mercadorias sujeitas ao regime monofásico de tributação. O Tribunal de origem manteve a sentença denegatória da segurança.

III. É entendimento pacífico da Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça que "inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto inócidente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação" (AREsp 1.530.466/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/11/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.743.909/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2019; AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019; AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2018. No mesmo sentido: "Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no Resp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012" (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017).

IV. Conforme entendimento jurisprudencial, "a vedação ao referido creditamento estava originalmente no art. 3º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3º, I, 'a' e 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional" (STJ, AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019). V. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1843428 / RS / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN^a ASSUSETE MAGALHÃES / 18.05.2020)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. Apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003.

3. Com efeito, não se lhes aplica, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa.

4. Agravo Interno não provido."

(AgInt no RESP 1.653.027, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO.

1. *Consoante os precedentes desta Segunda Turma de Direito Tributário do Superior Tribunal de Justiça, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa. Precedentes: REsp. nº 1.267.003 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; AgRg no REsp. nº 1.239.794 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.09.2013.*

2. *Indiferentes se tornam as alterações efetuadas no art. 8º VII "a" da Lei n.º 10.637/2002 e art. 10, VII "a" da Lei n.º 10.833/2003 pelo art. 42, III, "c" e "d", da Lei n. 11.727/2008, e pelo art. 21, da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.833/2003 e pelo art. 37 da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.637/2002, pois a incompatibilidade é dos próprios regimes de tributação.*

3. *Incompatibilidade que se restringe às mercadorias e produtos sujeitos à tributação monofásica, não alcançando as atividades empresariais como um todo.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRgRESP 1.433.246, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, julgado em 27/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. *Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a Cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.*

2. *O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.*

3. *Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Mini. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).*

4. *Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.*

5. *Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.*

6. *Agravo Regimental não provido."*

(AGRESP 1.239.794, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 23/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO - DENOMINADO REPORTO.

1. *Não prospera a alegada violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual nulidade na decisão monocrática do Relator fica superada com a reapreciação da matéria, na via do Agravo Regimental, pelo órgão colegiado.*

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica, porque não há cumulatividade a ser evitada. Permitir o creditamento das referidas contribuições nos casos de incidência monofásica viola o direito à não cumulatividade e implica ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade estrita, que exigem lei específica para a concessão de qualquer benefício fiscal.

3. O art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não é aplicável ao caso, pois este só abrange empresas submetidas ao sistema do REPORTO. Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP 1.289.495, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 15/03/2012)

Da mesma forma, também prevalece o mesmo entendimento no âmbito desta Corte, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. No caso presente, pretende a Impetrante seja reconhecido o seu suposto direito a ampla fruição de créditos de PIS e de COFINS, em relação às despesas financeiras, especialmente aquelas decorrentes de empréstimos e financiamentos, afastando-se, as prescrições normativas contidas na redação dada pelos artigos 21 e 37 da Lei nº 10.865/04 ao artigo 3º, V, das Leis n.os 10.637/02 e 10.833/03;

2. Alega a apelante, as alterações das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, introduzidas pela Lei nº 10.865/2004, ao suprimir o direito de crédito em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, acabam por impedir que aquelas normas atinjam os objetivos a qual se destinam. Referiu-se à ilegalidade/inconstitucionalidade do Decreto nº 8.426/2015.

3. Ocorre que os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

4. Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelada quanto à viabilidade de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações por ela realizadas.

5. Apelação não provida."

(ApCiv 5004462-15.2017.4.03.6105, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 21/02/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 11.033/2004. REPORTO. CREDITAMENTO DE PIS/COFINS. REGIME MONOFÁSICO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. APROVEITAMENTO FORA DO PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE CREDITAMENTO E MONOFASIA. VEDAÇÃO GERAL HÍGIDA. LEI 11.787/2008. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGAL EXPRESSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conquanto não se desconheça a divergência entre as Turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, a 2ª Seção desta Corte possui jurisprudência pacífica, e há muito consolidada, em alinhamento ao entendimento da 2ª Turma da Corte Superior; no sentido de que não há autorização geral para escrituração de créditos de PIS/COFINS nos casos de monofasia na cadeia produtiva ou operações com incidência de alíquota zero quanto a tais contribuições, ante a ausência de cumulatividade (razão de ser do crédito) a ser neutralizada.

2. Consoante jurisprudência adotada, "a vedação ao referido creditamento estava originalmente no art. 3º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3º, I, 'a' e 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional" (AgInt no REsp 1.772.957, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 14/05/2019).

3. O artigo 926 da Código de Processo Civil impõe aos tribunais a preservação de jurisprudência estável e coerente, de modo que, amparado o entendimento deste Tribunal em decantada e reafirmada posição da Corte Superior, não se verifica, dos elementos constantes dos autos, razão à respectiva modificação nesta sede.

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RESCINDENDO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. SÚMULA Nº 343/STF. NÃO CONFIGURAÇÃO DE MÁ-FÉ DA PARTE AUTORA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. *A violação literal a disposição de lei (art. 485, V, CPC/73) ou violação manifesta a norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15) é violação direta, expressa, patente, que se constata prontamente, dispensando qualquer tipo de interpretação. É dizer: a afronta deve ser aferida de pronto pelo julgador; constatada primo oculi. Para tanto, é indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade. A interpretação razoável, que encontra amparo em julgados proferidos em casos análogos, impede o acolhimento da rescisória com espeque no inciso V do art. 966 do CPC.*

2. *In casu, o acórdão rescindendo, em fundamentação razoável, afastou o creditamento no regime de tributação monofásico pela impossibilidade de obtenção de qualquer crédito nas vendas desoneradas da contribuição, não sendo possível se aferir de sua motivação violação frontal aos dispositivos de lei invocados pela autora (arts. 1º, § 3º, IV, 2º, § 1º, I e 3º, I, "b", das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e art. 17 da Lei 11.033/2004), até mesmo porque decorre dos arts. 2º, § 1º e incisos e 3º, I, "b", das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que as receitas provenientes de venda e revenda sujeitas à tributação monofásica estão fora do Regime de Incidência Não Cumulativo.*

3. *O entendimento adotado no acórdão rescindendo é idêntico ao contemplado em vários julgados do STJ: incompatibilidade entre o regime de tributação monofásica e a técnica do creditamento, por inexistir cumulatividade a ser evitada.*

4. *É certo que existem duas correntes formadas no âmbito do STJ a respeito da interpretação a ser dada ao art. 17 da Lei nº 11.033/2004. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade (REsp 1806338/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp 1218476/MA/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. FRANCISCO FALCÃO/DJe 28/05/2018; AgInt no AREsp 1221673/BA/STJ - SEGUNDA TURMA/MINª ASSUSETE MAGALHÃES/DJe 23/04/2018). Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS, pois "(o) fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas" (AgInt no AgInt no REsp 1446150/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019; AgInt no AgRg no AREsp 569688/CE/STJ - PRIMEIRA TURMA/MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO/DJe 16/05/2018; AgInt no AgRg no REsp 1381867/RS/STJ - PRIMEIRA TURMA/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 16/05/2018; AgRg no REsp 1.051.634/CE/STJ - PRIMEIRA TURMA/MINª REGINA HELENA COSTA/DJe 27/04/2017).*

5. *A existência atual de interpretação divergente no âmbito do STJ só corrobora a impossibilidade de se cogitar de violação literal a norma jurídica, pois "consoante jurisprudência firme se há nos tribunais divergência de entendimento a respeito de determinado dispositivo legal é porque o mesmo comporta mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar qualquer uma dessas interpretações, como ofensiva ao teor literal da norma interpretada" (AR 5.735/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 20/05/2019; AR 5.466/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2018, DJe 12/11/2018; AR 5.470/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/06/2018, DJe 29/06/2018).*

6. *Incidência da Súmula nº 343/STF, sendo a ação rescisória improcedente. 7. Não houve deturpação do RESP nº 1.267.003/RS pela autora, pois ela se limitou a citar decisão monocrática no qual referido julgado foi citado pelo Relator; Ministro Sérgio Kukina. Ademais, a simples dedução de pretensão em juízo, mesmo que haja interpretação equivocada de julgados, não caracteriza alteração da verdade dos fatos, sendo descabida a condenação da autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé.*

8. *Diante da sucumbência, o autor deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 85, § 3º, I e II, § 4º, III, e § 5º, do Código de Processo Civil, são fixados no percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, montante adequado à complexidade da causa e ao trabalho desempenhado pelo Procurador da Fazenda Nacional, que nada teve de extraordinário em demanda que versou matéria unicamente de direito. 9. Reversão do depósito (ID nº 90325273) em favor da ré, nos termos dos arts. 968, II, e 974, parágrafo único, CPC/15.*”

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO

1. Restou assentado que a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 inaugurou a celeuma a respeito de eventual revogação dos artigos apontados pela embargante, com a formação de jurisprudência divergente no STJ. Adotou-se no julgamento a posição firmada pela Segunda Turma do Colendo Tribunal Superior; no sentido de que "a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade". 2. A acolhida foi assim fundamentada: "(o) direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado".

3. Trouxe-se ainda a devida fundamentação para o afastamento da não cumulatividade no regime monofásico do PIS/COFINS, aqui transcrita: "permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ".

4. Não há que se falar; portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "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" (destaque-se - 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)."

(ApCiv 5003302-61.2017.4.03.6102, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVO, publicação 17/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111 - CTN. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO EM FUNÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O sistema de incidência monofásica do PIS e COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização. - A incidência do PIS e da COFINS na atividade econômica da apelante, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico.

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

- No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra. A previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional. - No caso, adotada a orientação 2ª Turma do STJ.

- Prejudicado o agravo retido. Apelação improvida.”

(ApCiv 0013042-52.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, publicação 17/02/2020)

Na espécie, as receitas provenientes das atividades da parte apelante advêm da revenda de produtos naturais, perfumaria, cosméticos, etc, estando sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS e à COFINS em regime de tributação monofásica. Conforme os precedentes citados, há incompatibilidade entre o regime de tributação monofásica ou operações com incidência de alíquota zero, e a possibilidade de creditamento, por inexistir cumulatividade a ser evitada.

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

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. CREDITAMENTO. NÃO CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 17 DA LEI 11.033/2004. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Na espécie, a parte autora, que desenvolve atividades no setor de comercialização de produtos naturais, perfumaria, cosméticos, etc, produtos sujeitos ao regime monofásico das contribuições ao PIS e COFINS, postula o direito de apropriar créditos relativos a tais tributos, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 11.033/04.
2. No caso das contribuições para o PIS e COFINS, a tributação monofásica está prevista nos artigos 149, § 4º, e 195, § 9º, da Constituição Federal, sendo que as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 afastaram o direito ao crédito de PIS e COFINS no caso de aquisição de mercadorias sujeitas à incidência monofásica, uma vez que a alíquota incidente nas vendas de tais produtos é zero.
- 3 O direito ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; não havendo o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.
4. Consequentemente, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Já sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária, configurando benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, razão pela qual o art. 17 da Lei 11.033/04 deve ser interpretado conforme feito pela Segunda Turma do STJ (AgInt no AREsp 1221673/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018). Precedentes do STJ.
5. Apesar de ainda não haver solução definitiva no Superior Tribunal de Justiça, considerando os embargos de divergência (EARESP 1.109.354 e ERESP 1.768.22), a 2ª Turma do STJ limita a aplicação do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 ao revendedor que sofre incidência do PIS/COFINS na respectiva operação econômica. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
6. Apelação desprovida.

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007722-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ICLA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007722-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ICLA S/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – ART. 40, LEF – NÃO LOCALIZAÇÃO DA EXECUTADA E DE BENS – INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE – INOCORRÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. No caso, alega a agravante a ocorrência da prescrição intercorrente, porquanto inerte a exequente a partir da exclusão do débito do parcelamento.

4. Compulsando os autos, verifica-se, em suma, que: a execução fiscal foi proposta em 5/4/2004; o despacho citatório ocorreu em 14/4/2004; o AR negativo foi juntado em 18/6/2004 (fl. 10); o Juízo de origem suspendeu a execução fiscal, nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80, em 5/7/2004 (fl. 11); os autos foram ao arquivo em 22/9/2005 (fl. 11v), sem a intimação da exequente; a agravante apresentou exceção de pré-executividade em 5/6/2013 (fls. 12/19).

5. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, através da Súmula 314, no que, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

6. A prescrição intercorrente, conforme disposta no art. 40, LEF, foi objeto de apreciação, pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.340.553, restando consolidadas as seguintes teses: (i) "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, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução" (Tema 566); (ii) "Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável" (Temas 567 e 569); (iii) "A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens" (Tema 568); (iv) "A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição" (Temas 570 e 571).

7. Não ocorreu o decurso de prazo previsto no art. 40, LEF, posto que, em nenhum momento foi a exequente intimada da não localização da executada e de bens, sendo os autos arquivados em seguida sem seu conhecimento. Não houve, portanto, o início do alegado prazo prescricional.

8. Ressalta-se que o precedente qualificado em comento (REsp 1.340.553 – Tema 566) destacou que, "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".

9. Agravo de instrumento improvido.

Alega a embargante ICLA S/A COMÉRCIO, INDÚSTRIA, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO que há omissão no mencionado acórdão, na medida em que não se pronunciou quanto ao fato do marco inicial da prescrição intercorrente ter se dado a partir da exclusão da Embargante do Refis.

Aduz que, conforme consta às fls. 20 (do ID 663620), a exclusão do REFIS ocorreu por meio da Portaria 648, publicada em 13/09/2004, iniciando o prazo prescricional.

Alega que também há omissão, ao não observar que a exclusão do REFIS se deu em data posterior ao arquivamento, determinado com fundamento no art. 40, LEF, de modo que, o fato de a União Federal não ter sido intimada acerca do arquivamento, não altera o início da contagem do prazo prescricional, vez que, a partir da data da publicação da Portaria 648/2004, passou a fluir o prazo para exigência do crédito tributário, conforme previsto no artigo 5º, § 1º e 2º, da Lei nº 9.964/2000.

Defende, portanto, que ocorreu a prescrição, já que entre a data da exclusão do REFIS (13/09/2004) e o pedido de desarquivamento (08/04/2013) transcorreu lapso temporal superior a cinco anos.

Pugna pelo acolhimento dos embargos declaratórios.

A embargada UNIÃO FEDERAL, em resposta, alega que inexistente qualquer omissão na decisão proferida.

Salienta que a alegação de prescrição tampouco foi formulada na petição inicial, razão pela qual deve ser afastada por supressão de instância. Acrescenta que, nesta hipótese, deveria ser oportunizada à recorrente a produção de novas provas.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007722-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ICLAS/A COMERCIO INDUSTRIA IMPORTACAO E EXPORTACAO

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, padece de razão a embargante, posto que a decisão embargada apreciou, integral e fundamentadamente, a questão devolvida, não restando omissão a ser sanada.

Com efeito, interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição intercorrente, restou devidamente apreciada a questão, em cujo acórdão constou:

Destarte, não ocorreu o decurso de prazo previsto no art. 40, LEF, posto que, em nenhum momento foi a exequente intimada da não localização da executada e de bens, sendo os autos arquivados em seguida sem seu conhecimento. Não houve, portanto, o início do alegado prazo prescricional.

Ressalta-se que o precedente qualificado em comento (REsp 1.340.553 – Tema 566) destacou que, "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".

No que concerne à prescrição, contada a partir da exclusão do crédito tributário executado do parcelamento, cumpre ressaltar que, não obstante a prescrição seja arguível a qualquer tempo e grau de jurisdição, é certo que a questão não foi levantada em sede de exceção de pré-executividade e tampouco nas razões do agravo de instrumento, sendo arguida somente em sede de embargos de declaração, impossibilitando, desta forma, o necessário contraditório.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – ART. 40, LEF – INOCORRÊNCIA – EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO – ARGUIÇÃO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. A decisão embargada apreciou, integral e fundamentadamente, a questão devolvida, não restando omissão a ser sanada.

2. Interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição intercorrente, restou devidamente apreciada a questão, em cujo acórdão constou: *"Destarte, não ocorreu o decurso de prazo previsto no art. 40, LEF, posto que, em nenhum momento foi a exequente intimada da não localização da executada e de bens, sendo os autos arquivados em seguida sem seu conhecimento. Não houve, portanto, o início do alegado prazo prescricional. Ressalta-se que o precedente qualificado em comento (REsp 1.340.553 – Tema 566) destacou que, "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".*

3. No que concerne à prescrição, contada a partir da exclusão do crédito tributário executado do parcelamento, cumpre ressaltar que, não obstante a prescrição seja arguível a qualquer tempo e grau de jurisdição, é certo que a questão não foi levantada em sede de exceção de pré-executividade e tampouco nas razões do agravo de instrumento, sendo arguida somente em sede de embargos de declaração, impossibilitando, desta forma, o necessário contraditório.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 0007092-29.2013.4.03.6119

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

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JORGE ABISSAMRA

Advogados do(a) APELANTE: WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

APELADO: JORGE ABISSAMRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELADO: WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE NOVAES DA SILVA - SP247573-A, PABLO MONTENEGRO TEIXEIRA NALESSO - SP235090-A, TULLIO JOSE COSTA RODRIGUES DA CUNHA - SP130015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007092-29.2013.4.03.6119

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

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JORGE ABISSAMRA

Advogados do(a) APELANTE: WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

APELADO: JORGE ABISSAMRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELADO: WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE NOVAES DA SILVA - SP247573-A, PABLO MONTENEGRO TEIXEIRA NALESSO - SP235090-A, TULLIO JOSE COSTA RODRIGUES DA CUNHA - SP130015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por JORGE ABISSAMRA, contra o v. acórdão assim ementado (ID 145989664):

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DOS RECURSOS FEDERAIS. OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. MULTA CIVIL. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDOS.

1. Trata-se de remessa necessária e recursos de apelação contra a r. sentença que julgou parcialmente providos os pedidos e condenou o réu pela prática dos atos de improbidade administrativa, consoante o art. 10, "caput" e incisos IX e XI, e art. 11, "caput" e incisos I e VI, todos da Lei n. 8.429/92.

2. Em síntese, a parte autora aduz que o Município de Ferraz de Vasconcelos celebrou o convênio administrativo n. 2379/2008 com o Ministério da Saúde, o qual tinha como objetivo o apoio técnico e financeiro de equipamentos e materiais permanentes para unidade de atenção especializada em saúde. Todavia, o Ministério da Saúde constatou irregularidades financeiras praticadas pelo ex-prefeito, não tendo sido especificada e demonstrada a forma de utilização dos recursos federais do convênio administrativo.

3. Cumpre conhecer "ex officio" da remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n. 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual: "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição", deve ser aplicado, por analogia, às ações de improbidade administrativa, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público "lato sensu", estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.

4. O Departamento de Contabilidade e Orçamento da Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos afirmou que os recursos oriundos do convênio federal n. 2.379/2008 tiveram sua movimentação realizada de forma errônea, sendo que os recursos foram utilizados para a quitação da folha de pagamento dos servidores públicos.

5. Embora o apelante defenda que o montante foi utilizado para o interesse local e para o pagamento de servidores públicos, a ilicitude não pode ser afastada, pois não havia discricionariedade para a transferência de recursos vinculados ao convênio administrativo.

6. Cabalmente comprovado que o apelante descumpriu deliberadamente as cláusulas do convênio administrativo, uma vez que a cláusula segunda determinava a obrigação de aplicar os recursos recebidos e os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras exclusivamente na execução do Plano de Trabalho.

7. A fixação das sanções consiste em ato discricionário juridicamente vinculado, pois o magistrado, respeitando os parâmetros mínimo e máximo previamente fixados pela lei, deverá estabelecer um patamar justo de acordo com as peculiaridades do caso concreto, pautando-se na extensão do dano causado e no proveito patrimonial obtido pelo agente, segundo o art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92.

8. Embora o artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa estabeleça várias sanções, as quais variam em grau e espécie conforme o ato de improbidade administrativa incorrido pelo réu, cabe ao juiz eleger quais serão aplicadas ao agente, podendo fixá-las de maneira cumulativa ou isolada.

9. A configuração de ato ímprobo não implica, automaticamente, em perda da função pública e cabe ao juiz, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, eleger quais as sanções serão aplicadas, podendo fixá-las de maneira cumulativa ou isolada.

10. Considerando que não se constata fraude de forma a ocultar o ilícito praticado, cumpre reduzir a condenação da multa civil para o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

11. As demais condenações impostas pelo MM. Juiz "a quo" revelam-se adequadas para reprimir e prevenir a prática de improbidade administrativa, sendo condizentes com a extensão do dano.

12. Em homenagem ao princípio da simetria, o apelante não pode ser condenado em honorários advocatícios, pois autores de ações civis públicas, com exceção da hipótese de má-fé comprovada, não serão condenados ao pagamento dessa verba, nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

13. No tocante às custas processuais, o Superior Tribunal de Justiça determina que o benefício processual da isenção do pagamento das custas, constante do art. 18 da Lei n.º 7.347/85, é restrito à parte autora da ação civil pública.

14. Recurso de apelação do réu parcialmente provido. Remessa necessária e recurso de apelação do Ministério Público Federal desprovidos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 0007092-29.2013.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 26/10/2020, Intimação via sistema DATA: 28/10/2020)

Em síntese, a parte embargante alega que há omissão no v. acórdão, uma vez que não indica as provas que corroboram as teses de enriquecimento ilícito e/ou de prejuízo ao erário, expondo noção de inversão do ônus da prova, em contradição ao art. 373, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, aduz que há obscuridade no v. acórdão, pois *“fundamenta que um convênio não ostenta a mesma força e vinculação de um contrato administrativo, passando a noção de que o parcial descumprimento de suas cláusulas importa em mera irregularidade, mas ao final, usa da inobservância de seus regramentos para concluir pela configuração de atos de improbidade administrativa.”*

É o breve relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007092-29.2013.4.03.6119

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

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JORGE ABISSAMRA

Advogados do(a) APELANTE: WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

APELADO: JORGE ABISSAMRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE FERRAZ DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELADO: WILTON LUIS DA SILVA GOMES - SP220788-A, FATIMA CRISTINA PIRES MIRANDA - SP109889-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE NOVAES DA SILVA - SP247573-A, PABLO MONTENEGRO TEIXEIRA NALESSO - SP235090-A, TULLIO JOSE COSTA RODRIGUES DA CUNHA - SP130015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a parte embargante argumenta “a omissão pelo não respeito ao Tema 1.042, do STJ, afetado sob o rito de demandas repetitivas que ordenou a imediata suspensão de todos os processos de segundo grau que abordassem o tema de reexame necessário em ações de improbidade”.

Todavia, cabe mencionar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os Recursos Especiais n. 1.553.124/SC, 1.601.804/TO, 1.502.635/PI e 1.605.586/DF e determinou a suspensão dos processos relativos ao Tema Repetitivo n. 1042, para uniformizar o entendimento da matéria sobre a seguinte questão:

Delimitação da tese: definir se há – ou não – aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau; discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador – frequentemente o Ministério Público – exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora. (Destacamos)

No caso em tela, verifica-se que não há incidência do Tema 1.042 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos da petição inicial e o réu interpôs recurso de apelação.

A parte embargante sustenta que há omissão no v. acórdão, uma vez que não indica as provas que corroboram as teses de enriquecimento ilícito e/ou de prejuízo ao erário, expondo, inclusive, noção de inversão do ônus da prova, em contradição com o art. 373, I, CPC.

Ademais, alega que há obscuridade no v. acórdão, pois “*fundamenta que um convênio não ostenta a mesma força e vinculação de um contrato administrativo, passando a noção de que o parcial descumprimento de suas cláusulas importa em mera irregularidade, mas ao final, usa da inobservância de seus regramentos para concluir pela configuração de atos de improbidade administrativa.*”

Necessário esclarecer que o Município de Ferraz de Vasconcelos, representado por seu ex-prefeito Jorge Abissamra, celebrou o convênio administrativo n. 2379/2008 com o Ministério da Saúde, objetivando apoio técnico e financeiro de equipamentos e materiais permanentes para unidade de atenção especializada em saúde.

Para a execução do convênio administrativo, a União disponibilizou R\$ 181.161,00 (cento e oitenta e um mil, cento e sessenta e um reais) e o Município o valor de R\$ 20.129,00 (vinte mil, cento e vinte e nove reais) a título de contrapartida, totalizando R\$ 201.290,00 (duzentos e um mil, duzentos e noventa reais), conforme informação do Fundo Nacional da Saúde (ID 136629374).

Cabe mencionar que as cláusulas segunda e décima do convênio administrativo determinavam a obrigação de prestar contas em relação aos recursos recebidos, da contrapartida e dos rendimentos das aplicações financeiras:

CLÁUSULA SEGUNDA- DAS OBRIGAÇÕES

II - O CONVENENTE compromete-se a:

2.3. Prestar contas dos recursos alocados pelo CONCEDENTE e pelo CONVENENTE, concernente à contrapartida pactuada, e dos rendimentos das aplicações financeiras a eles vinculados, conforme Cláusula Décima deste Instrumento, nos termos da legislação vigente;

(...)

2.9. Restituir o valor transferido pelo CONCEDENTE acrescido de juros legais, na forma da legislação aplicável aos débitos para com a Fazenda Nacional, a partir da data de seu recebimento, nos seguintes casos.

2.9.1. Quando não for executado o objeto da avença;

2.9.2. Quando não for apresentada, no prazo estabelecido, a prestação de contas;

2.9.3. Quando os recursos forem utilizados em finalidade diversa da estabelecida no Convênio.

(...)

2.12. Aplicar os recursos recebidos do CONCEDENTE, do CONVENIENTE e os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras, exclusivamente no execução do Plano de Trabalho visando a consecução do objeto e objetivos da pactuação, sujeitando-os às mesmas condições de prestação de contas exigidas para os recursos transferidos pelo CONCEDENTE;

CLÁUSULA DÉCIMA - DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

A prestação de contas, relativa aos recursos recebidos, da contrapartida e dos rendimentos das aplicações financeiras, deverá ser apresentada ao CONCEDENTE até 30 (trinta) dias após o término na vigência do convênio. (Destacamos)

Entretanto, conforme o extrato bancário da conta corrente da Prefeitura de Ferraz de Vasconcelos (ID 136629376), houve a transferência indevida dos recursos do convênio administrativo, no montante de R\$ 186.000,00 (cento e oitenta e seis mil).

O Departamento de Contabilidade e Orçamento da Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos afirmou que os recursos oriundos do convênio federal n. 2.379/2008 tiveram sua movimentação realizada de forma errônea, de modo que seus numerários foram transferidos para a conta bancária n. 130.031-8, agência n. 7021-1, sendo que os recursos foram utilizados para a quitação da folha de pagamento dos servidores públicos (ID 136629376).

Além disso, o ora embargante declarou que as verbas federais foram destinadas à coletividade municipal; que o pagamento para fim diverso adveio das necessidades fáticas do Município; que os valores seriam oportunamente devolvidos pelo Município; e que houve execução do plano do convênio, mesmo que comprovado parcialmente (ID 136629379):

As verbas públicas federais advindas de convênio foram destinadas à coletividade Municipal, bem como os atos do apelante devem ser analisados dentro do contexto fático local que influiu sobre o elemento subjetivo dos tipos ímprobos.

(...)

Conforme se observa: I) as verbas públicas federais foram utilizadas para fim público local - pagamentos de funcionários públicos municipais diversos; II) o pagamento para fim diverso adveio das necessidades fáticas do Município; RI) os valores seriam oportunamente devolvidos pela Municipalidade; IV) houve execução do plano do convênio federal, mesmo que comprovado parcialmente. (Destacamos)

No entanto, como bem asseverou o Ministério Público Federal, embora o embargante alegue que houve o aproveitamento parcial dos recursos do convênio para a execução do objeto pactuado, não há elementos fundamentais para a comprovação da regular aplicação dos recursos federais do convênio administrativo:

E, em que pese o Apelante tenha apontado que houve aproveitamento parcial dos recursos do Convênio para a execução do objeto pactuado, não há como se ter certeza de que o referido projeto fora executado com os valores transferidos pela União, isso porque sequer foi possível rastrear os gastos efetivos com fornecedores e prestadores de serviços, já que, repita-se, os recursos federais foram movimentados indevidamente da conta específica do Convênio para a conta geral da Prefeitura.

(...)

Apontou que, ao contrário do que se espera, o ex-Prefeito de Ferraz de Vasconcelos furtou-se a apresentar elementos fundamentais para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais conveniados, tais como a motivação para a não apresentação da prestação de contas; a movimentação de recursos fora da conta vinculada ao convênio, o que impossibilitou o pagamento dos fornecedores que realizaram a entrega dos equipamentos; a emissão de notas fiscais sem identificação do convênio e com valores e datas de emissão que não batem com a movimentação financeira verificada nos extratos bancários; e a retirada de R\$ 186.000,00 (cento e oitenta e seis mil reais) da conta corrente do convênio sem nota fiscal que a suporte. (Destacamos)

Tendo em vista que os recursos federais não foram empregados para a execução do convênio tampouco foram devolvidos, verifica-se a prática de atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, previstos no artigo 10 da Lei n. 8.429/92, os quais podem ser praticados mediante ação ou omissão, dolosa ou culposa.

Embora o embargante defenda que o montante foi utilizado para o interesse local e para o pagamento de servidores públicos, a ilicitude não pode ser afastada, pois não havia discricionariedade para a transferência de recursos vinculados ao convênio administrativo.

Cabalmente comprovado que o embargante descumpriu deliberadamente as cláusulas do convênio administrativo, uma vez que a cláusula segunda determinava a obrigação de aplicar os recursos recebidos e os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras exclusivamente na execução do Plano de Trabalho.

Nota-se que não há qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração.

Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Vale salientar que, após a expiração do prazo do convênio administrativo, o embargante, na qualidade de Prefeito Municipal de Ferraz de Vasconcelos, foi notificado para apresentar a prestação de contas ou devolver o montante devido.

Consoante o Ofício n. 2.593 - DICON/SP/FNS/SE/MS (ID 136629373), o Ministério da Saúde informou que, na prestação de contas do convênio n. 2.379/2008, os seguintes documentos não foram apresentados:

Relatório de Cumprimento do Objeto;

Relatório de Execução Físico - Financeira;

Relação de Pagamentos efetuados;

Relação de Bens adquiridos;

Conciliação Bancária;

Cópia dos extratos da conta específica do Convênio referente aos pagamentos efetuados, demonstrando a movimentação financeira dos recursos do Concedente e do Convenente;

Comprovante de recolhimento do saldo se for o caso;

Cópia do Despacho Adjudicatório/Homologação das licitações realizadas ou justificativas p/ sua dispensa;

Declaração expedida por técnico habilitado, relativa à execução do convênio e cumprimento do Plano de Trabalho;

Termo de compromisso por meio do qual o Convenente se obriga a manter os documentos relacionados ao convênio pelo prazo de dez anos, contado da data em que for aprovada a prestação de contas.

Nesse panorama, foi instaurada a Tomada de Contas Especial n. 028.924/2016-9, no Tribunal de Contas da União, que concluiu pela irregularidade na prestação de contas do convênio administrativo, nos seguintes termos:

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “a”, e 19 da Lei 8.443/1992 julgar irregulares as contas de Jorge Abissamra, condenando-o ao pagamento do débito discriminado a seguir, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos calculado desde a data de ocorrência indicada até sua efetiva quitação, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Fundo Nacional de Saúde.

(...)

9.4 com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992, aplicar a Jorge Abissamra multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizado monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação vigente, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que seja comprovado, perante este Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a” da referida Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno do TCU;

O Tribunal de Contas da União destacou, ainda, que o ex-prefeito Jorge Abissamra foi condenado em três ocasiões diferentes, pelo mesmo motivo de omissão em prestação de contas:

Por fim, destacou-se que têm sido recorrentes os casos em que o ex-prefeito Jorge Abissamra é omissor ao prestar contas. Ele foi condenado em três ocasiões diferentes por este mesmo motivo, conforme Acórdãos 5.880/2016-TCU-1ª Câmara (omissão no dever de prestar contas no Convênio 703537/2010, SIAFI 664849), 7.461/2014-TCU-1ª Câmara (não comprovação da regular aplicação dos recursos transferidos por conta do Convênio 162/2009 – Siconv 724432), e 4.427/2014-TCU-1ª Câmara (não apresentação da prestação de contas do Convênio 1128/2008 – SIAFI 652395).”

Chega-se à conclusão de que os fundamentos do v. acórdão são cristalinos, inexistindo questões a serem esclarecidas, de forma que a decisão apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando as teses apresentadas pela parte embargante.

Inexiste qualquer afronta à prestação jurisdicional, tendo em vista que é prescindível o exame aprofundado e pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, pois, caso contrário, estaria inviabilizada a própria prestação da tutela jurisdicional, de forma que não há violação ao artigo 93, IX, da Lei Maior quando o julgador declina fundamentos, acolhendo ou rejeitando determinada questão deduzida em juízo, desde que suficientes, ainda que sucintamente, para lastrear sua decisão.

Por conseguinte, o julgador não está obrigado a discorrer acerca de todas as teses sustentadas pela defesa, se a fundamentação no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Aplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado nº 3 aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9/3/2016: 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. De acordo com o NCPC considera-se omissa a decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, do NCPC.

3. A omissão que enseja o oferecimento de embargos de declaração consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito ventilado nas razões recursais e sobre o qual deveria manifestar-se o juiz ou o tribunal, e que, nos termos do NCPC, é capaz, por si só, de infirmar a conclusão adotada para o julgamento do recurso (arts. 1.022 e 489, § 1º, do NCPC).

4. Não foi demonstrado nenhum vício na decisão embargada a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, ou seja, a não comprovação do recesso forense por documento idôneo.

5. A simples indicação da existência de provimento suspendendo os prazos no Tribunal de origem não supre a exigência de comprovação por documento idôneo, como expressamente consignado na decisão embargada 6. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado.

7. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrRg no AREsp 677.625/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 24/05/2016) (Destacamos)

Comefeito, não almeja a parte embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Ressalta-se que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pela parte embargante serão considerados incluídos no acórdão "*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 todo o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nota-se que não há qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração.
2. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.
3. Em síntese, a parte autora aduz que o Município de Ferraz de Vasconcelos celebrou o convênio administrativo n. 2379/2008 com o Ministério da Saúde, o qual tinha como objetivo o apoio técnico e financeiro de equipamentos e materiais permanentes para unidade de atenção especializada em saúde. Todavia, o Ministério da Saúde constatou irregularidades financeiras praticadas pelo ex-prefeito, não tendo sido especificada e demonstrada a forma de utilização dos recursos federais do convênio administrativo.
4. O Departamento de Contabilidade e Orçamento da Prefeitura Municipal de Ferraz de Vasconcelos afirmou que os recursos oriundos do convênio federal n. 2.379/2008 tiveram sua movimentação realizada de forma errônea, sendo que os recursos foram utilizados para a quitação da folha de pagamento dos servidores públicos.
5. Embora o ora embargante defenda que o montante foi utilizado para o interesse local e para o pagamento de servidores públicos, a ilicitude não pode ser afastada, pois não havia discricionariedade para a transferência de recursos vinculados ao convênio administrativo.
6. Cabalmente comprovado que o embargante descumpriu deliberadamente as cláusulas do convênio administrativo, uma vez que a cláusula segunda determinava a obrigação de aplicar os recursos recebidos e os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras exclusivamente na execução do Plano de Trabalho.
7. Chega-se à conclusão de que os fundamentos do v. acórdão são cristalinos, inexistindo questões a serem esclarecidas, de forma que a decisão apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando as teses apresentadas pela parte embargante.

8. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o julgador não está obrigado a discorrer acerca de todas as teses sustentadas pela defesa, se a fundamentação no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

9. Inexiste qualquer afronta à prestação jurisdicional, tendo em vista que é prescindível o exame aprofundado e pormenorizado de cada alegação ou prova trazida pelas partes, pois, caso contrário, estaria inviabilizada a própria prestação da tutela jurisdicional, de forma que não há violação ao artigo 93, IX, da Lei Maior quando o julgador declina fundamentos, acolhendo ou rejeitando determinada questão deduzida em juízo, desde que suficientes, ainda que sucintamente, para lastrear sua decisão.

10. Com efeito, não almeja a parte embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

11. Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

12. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, votou por rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000352-49.2012.4.03.6100

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

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO, SAMUEL GOIHMAN, CAIO FERNANDO FONTANA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA FERRERO PALLONE - SP158329-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ - SP163613-A, MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO FEUZ - SP133505

APELADO: ULYSSES FAGUNDES NETO, HELENICE PEREIRA CAVALCANTE, OLGA DE OLIVEIRARIOS, ROQUE MANOEL PERUSSO VEIGA, DULCI SANTOS SOUZA, MARCO ANTONIO GOMES PEREZ, CARLOS AUGUSTO VAZ DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: KAMILE MEDEIROS DO VALLE - SP377858, LUCAS CHEREM DE CAMARGO RODRIGUES - SP182496-A

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL HONORATO DA TRINDADE - SP228197

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL HONORATO DA TRINDADE - SP228197

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL HONORATO DA TRINDADE - SP228197

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL HONORATO DA TRINDADE - SP228197

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE JACIARA CASTRO DOS SANTOS - DF09222

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE JACIARA CASTRO DOS SANTOS - DF09222

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 149780742.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034117-09.2020.4.03.0000

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

A apreciação de pedido de tutela de urgência em caráter precário durante o recesso judiciário exige subsunção da matéria versada nos autos às hipóteses previstas na regulamentação própria do Conselho Nacional de Justiça, bem como a demonstração concreta de gravame desmedido, de difícil ou impossível reparação ou reversão, a se concretizar ainda durante tal período.

No caso, pleiteia-se a concessão de efeito suspensivo ao agravo, bem como tutela de urgência pra liberação dos valores relativos à conta-salário do agravante, nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão objurgada assinalou a inconsistência da alegação de impenhorabilidade, vez que houve depósito recebido de origem não confirmada, a denotar que não se trata apenas de conta para recebimento de salários do agravante.

De outro lado, consignou-se a possível constatação de fraude à execução, nos termos do artigo 792, IV, do CPC, e até mesmo de ato atentatório à dignidade da Justiça, pois no dia seguinte à tentativa de citação do executado, em 19/11/2020 (ID 150403517, f. 129), momento em que o pai deste comprometeu-se a identificá-lo para que entrasse em contato com o oficial de justiça, foi efetivada transferência do saldo total da conta bancária ao filho (idem, f. 143), em possível prejuízo ao crédito executado.

Embora do quanto alegado possa se vislumbrar possível gravame ao requerente, dada a necessidade de assegurar o mínimo existencial em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, as circunstâncias do caso concreto demandam exame em cognição exauriente, sob o crivo do contraditório judicial, pois as alegações carecem de inequívoca comprovação a firmar a probabilidade do direito requerido nesta fase processual, vislumbrando-se, ao contrário, indícios de tentativa de sonegação do patrimônio.

Cumprе observar, por oportuno, que se efetivamente caracterizada fraude à execução, tratando-se de créditos tributários do SIMPLES-Nacional, esta incide a partir da inscrição em dívida ativa, nos termos do artigo 185 do CTN, com redação pela LC 118/2005, dispensada a constatação de má-fé para a decretação de ineficácia do negócio jurídico (AgInt no REsp 1870795, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 18/12/2020).

Por fim, constata-se elevado padrão de vida do agravante, que além de ocupar cargo em comissão na Assembleia Legislativa de São Paulo, atua como empresário no ramo da gestão de negócios, havendo nos autos prova documental de elevados gastos em cartão de crédito (R\$ 7.665,23 - idem, f. 184/7) e admissão de contratação de alugueis de imóveis e carros em valor considerável.

Ressalte-se que o que se requer, ao fim e ao cabo, é tutela antecipada satisfativa que esgotaria por completo o objeto do recurso, o que é contrastado pelo poder geral de cautela do Juízo, fundamento da decisão agravada, que por ora deve prevalecer, considerando-se as nuances do caso concreto.

Deste modo, não se avistando os requisitos legais autorizadores, aguarde-se o retorno das atividades regulares da Corte, para apreciação do pleito pelo relator originário do recurso.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Em Plantão

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008993-79.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HORACIO VIEIRA DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034100-70.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: G P7 LOGISTICALTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA DINIZ ALVES - MG98771-A

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela cautelar antecedente em ação anulatória para suspender: (i) determinação da ANT para pagamento de multa no valor de R\$ 79.993,79, sob pena de inscrição do débito em dívida ativa da União; (ii) aplicação de sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, e descredenciamento do SICAF, pelo prazo de um mês.

Alegou que: (1) sagrando-se vencedora no Pregão Eletrônico 18/2011-ER07 junto à Agência Nacional de Telecomunicações, esta publicou o resultado apenas através de informação em sítio eletrônico, não sendo a agravante cientificada do resultado através de email ou contato telefônico, deixando assim de comparecer para assinar o contrato dentro do prazo de sete dias; (2) embora somente após sete dias tenha sido informada do resultado do certame e chamada para contratação, diante do decurso do prazo, a ANT efetuou abertura do procedimento administrativo 53542.002949/2013-14, sob fundamento de descumprimento do edital; (3) em tal procedimento administrativo, a ANT rejeitou os argumentos da agravante, aplicando sanção de multa de 10% do valor estimado do contrato, impedimento de licitar e contratar com a União, e descredenciamento do SICAF por um mês; (4) contudo, tanto as sanções como o procedimento administrativo sancionador são nulos, por ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, proporcionalidade, motivação e publicidade; (5) deixou a ANT de intimar a agravante do resultado do certame e chamá-la para assinatura do contrato dentro do prazo de sete dias, tendo efetuado tão somente inclusão de tal notícia em site, deixando de intimar a vencedora através de email ou ligação telefônica, o que ocorreu somente após o decurso do prazo; (6) no procedimento administrativo sancionador 53542.002949/2013-14, somente foi notificada para apresentar defesa prévia, não sendo oportunizada apresentação de razões finais; (7) a decisão agravada da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, além de não fundamentar o indeferimento da medida antecipatória, desconsiderou que a agravante sequer deveria ter sido penalizada, e que o ato administrativo da ANT sequer detém presunção de legitimidade; (8) embora o valor da multa somente venha a ser transferida à União após autorização da agravante de desconto do valor em conta bancária, através de “Débito Direto Autorizado – DDA”, o Juízo *a quo* olvidou que o não pagamento da multa até 30/11/2020 resulta em inscrição do débito em dívida ativa da União, acarretando sérios prejuízos financeiros e comerciais; (9) a privação de valores elevados da multa resulta em impossibilidade de honrar compromissos trabalhistas, com fornecedores, assim como recolhimento de tributos; e (10) a inscrição do débito em dívida ativa, protesto da CDA, inclusão no CADIN, exclusão do SICAF e impedimento de licitar e contratar com a União, acarreta sérios prejuízos comerciais, considerando ainda a impossibilidade de obter crédito e financiamento para suas atividades.

DECIDO.

A apreciação de pedido de tutela de urgência em caráter precário durante o recesso judiciário exige subsunção da matéria versada nos autos às hipóteses previstas na regulamentação própria do Conselho Nacional de Justiça, bem como a demonstração concreta de gravame desmedido, de difícil ou impossível reparação ou reversão, a se concretizar ainda durante tal período.

No caso, a medida antecipatória para suspensão da exigibilidade de multa administrativa, assim como de afastamento de impedimento à licitação e contratação com a União, foi indeferida pelo Juízo *a quo* sob fundamento de que a requerente não juntou documentação necessária e suficiente para demonstrar a probabilidade do direito relativamente à alegação de nulidade do procedimento administrativo sancionador e da sanção administrativa aplicada pela ANT, mormente para afastar a presunção relativa de legitimidade que recai sobre tais atos administrativos (Id 42700665, f. 01):

“...No caso dos autos, não estão presentes os requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida.

Dos documentos trazidos aos autos, não há elementos seguros para este Juízo, em cognição sumária, deferir a tutela sem oitiva da parte contrária. Ainda mais considerando a presunção juris tantum de legitimidade de que gozam os atos administrativos. De fato, as alegações da autora não são corroboradas pelos documentos trazidos. Ao contrário, a cópia do ofício anexado no ID 42653052 parece evidenciar que a autora teve oportunidade de manifestação durante o trâmite do processo administrativo.

Por outro lado, cumpre anotar que o pagamento da multa, ainda que incluída em DDA, somente será efetivado se autorizada pelo titular da conta bancária - e não há indicativo no sentido de que a ré deixará de observar esse direito.

Diante do exposto, indefiro a tutela pleiteada.”

De fato, não se vislumbra, tal como alegado pela agravante, ausência de motivação no indeferimento da medida antecipatória, pois a decisão deixa claro que não houve prova documental suficiente para afastar a presunção relativa de legitimidade do ato administrativo impugnado. Ademais, segundo a decisão, haveriam documentos que, juntados aos autos, atestariam a observância do contraditório e da ampla defesa.

Cabe ressaltar que, para demonstrar plausibilidade jurídica da nulidade cogitada, a agravante juntou aos autos tão somente, no que se relaciona a tais alegações, extrato de consulta bancária para informar a existência de débito relativo à multa aplicada pela ANT, pendente de autorização para débito em conta (Id 42653095, f. 01), e cópia do Ofício 148/2020/GR07CO/GR07/SFI-ANATEL (Id 42653052, f. 01), este último informando o não-conhecimento de recurso administrativo interposto pela agravante.

Portanto, diante da insuficiência do acervo documental para demonstrar qualquer indicio de nulidade, mesmo diante da advertência contida no Ofício da ANATEL de que os autos do procedimento administrativo estão disponíveis para consulta do agravante, não se vislumbra hipótese de concessão de tutela recursal, mormente em sede de plantão judicial de recesso. Ademais, não houve qualquer demonstração de que o recolhimento, por DDA ou depósito judicial do valor da multa exigida, no valor de R\$ 72.993,79, resulte em dano irreparável à agravante.

Não se avistando, pois, o *periculum in mora* qualificado na espécie, **aguarde-se o retorno das atividades regulares da Corte, para apreciação do pleito pela relatoria originária do recurso.**

Providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guias de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto Resolução PRES 138, de 06/07/2017, desta Corte, sob as penas da Lei.

Publique-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Em Plantão Judicial de Recesso

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034090-26.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CREAÇÕES DANIELLO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

A apreciação de pedido de tutela de urgência em caráter precário durante o recesso judiciário exige subsunção da matéria versada nos autos às hipóteses previstas na regulamentação própria do Conselho Nacional de Justiça, bem como a demonstração concreta de gravame desmedido, de difícil ou impossível reparação ou reversão, a se concretizar ainda durante tal período.

No caso, tratou-se de bloqueio de valores fungíveis em execução fiscal de crédito líquido, certo e exigível, respeitada a ordem de preferência prevista nos artigos 11, I, da LEF e 835, I, do CPC, sem comprovação de que se destinavam integralmente ao pagamento do 13º salário dos funcionários, pois a própria agravante admite que tais valores serviriam também ao adimplemento de obrigações administrativas e comerciais.

Igualmente, a alegação genérica de dificuldades financeiras no corrente ano, considerada inclusive a conjuntura econômica advinda com a pandemia de COVID-19, não ampara o pedido de liberação de valores bloqueados em quantia insuficiente para fazer frente ao próprio débito fiscal, mormente porque não houve indicação de qualquer bem em substituição aos penhorados.

Não se avistando, assim, os requisitos apontados, aguarde-se o retorno das atividades regulares da Corte, para apreciação do pleito pela relatoria originária do recurso.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

em Plantão

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000055-98.2020.4.03.6124

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

APELANTE: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: DHYEGO SOUSA LIMA - SP303163-A, MARIA FERNANDA MARINI SAAD - SP330805-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VAGATOMIA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000055-98.2020.4.03.6124

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

APELANTE: JOSE FERNANDO PINTO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, STEPHANIE PASSOS GUIMARAES BARANI - SP330869, DHYEGO SOUSA LIMA - SP303163-A, MARIA FERNANDA MARINI SAAD - SP330805-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO VAGATOMIA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a **Portaria Conjunta PRES/CORE N. 13***, de 01 de dezembro de 2020, informo que a Sessão de Julgamento do dia **01/02/2021** com início às **14:00** horas, será realizada por VIDEOCONFERÊNCIA, com efeitos do art. 1º, § 1º, da Resolução PRES 343, de 14 de abril de 2020.

As **sustentações orais** serão realizadas pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e sustentação oral **DEVERÃO** ser requeridos em até **48 (quarenta e oito) horas** anteriores à data da Sessão através do site www.trf3.jus.br (Serviços Judiciais - Sustentação Oral e Preferências) ou e-mail utu5@trf3.jus.br e, obedecerão a ordem de inscrição. A solicitação por e-mail deverá conter: nome, OAB e e-mail do advogado que irá realizar a sustentação a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

O detalhamento referente ao procedimento acima referido será realizado através do e-mail do advogado solicitante.

*Dispõe sobre a prorrogação das medidas necessárias ao restabelecimento gradual das atividades presenciais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul, em razão da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo Coronavírus (COVID-19), tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018049-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JOAO CARLOS FERREIRA, RENY ALMEIDA FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A, JAMILLE DE LIMA FELISBERTO - SP201230-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR - SP108337-A, JAMILLE DE LIMA FELISBERTO - SP201230-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO CARLOS FERREIRA e RENY ALMEIDA FERREIRA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade oposta pelos agravantes.

Sustentam os agravantes, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade, ante a desnecessidade de dilação probatória na hipótese, bem como sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Aduzem ser indevido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, vez que não foram comprovadas as hipóteses do art. 135, III, do CTN, bem como porque não há previsão legal para o redirecionamento automático aos sócios na antiga Lei de Falências. Aduzem que o Fisco requereu a inclusão dos agravantes no polo passivo da ação, após constatar a existência de decreto de falência e seu posterior encerramento pelo artigo 132 do Decreto 7.661/45, (revogada lei de Falências). Explicam que a falência da empresa JOTÃO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA teve regular processamento até a data do incêndio em seu galpão, eis que apenas foi condenada pela perda dos livros obrigatórios. Apontam que na certidão de objeto e pé do processo de falência (fls.136) tem-se claro o afastamento da aplicação do art. 188, VIII da antiga Lei de Falências, tendo em vista que não restou comprovado o ato comissivo de destruição, total ou parcial, dos livros obrigatórios. Defendem que a existência de processo falimentar anterior à distribuição da execução fiscal; a citação dos sócios ora agravantes em data posterior ao início da execução fiscal; e o fato de seus mesmos não constarem da Certidão de Dívida Ativa, são elementos suficientes para afastar qualquer indício de fraude à execução fiscal praticada pelos sócios. Sustentam que o pleito de descon sideração da personalidade jurídica exige do interessado prova cabal do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial, não bastando a existência de meros indícios; e que é indevida a descon sideração da personalidade jurídica e o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios, pois, além de não haver prova de vínculo entre a conduta dos sócios e o inadimplemento da obrigação tributária, a mera insuficiência patrimonial não enseja redirecionamento aos sócios. Alegam que os réus foram absolvidos pelos tipos penais descritos no art. 188, Inciso VII, vez que não foi caracterizada a destruição ou inutilização dos livros fiscais.

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 que seja declarada a impossibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios.

A agravada apresentou contraminuta (ID 1481738), 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 presença dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada.

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.

Com relação à ilegitimidade passiva do sócio, 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)

No presente caso, consoante assinalado na r. decisão agravada, "*a questão atinente à ilegitimidade demanda dilação probatória, pois os elementos existentes nos autos são indicativos da prática de crime falimentar, conforme já reconhecido na decisão de fl. 94, de modo que eventual erro na certidão de fl. 86, conforme alegado pela excipiente, deve ser impugnado em sede de embargos à execução, onde será possível a ampla dilação probatória. Registro, ainda, que a manutenção dos sócios no polo passivo da ação decorre diretamente da aludida infração à legislação falimentar, de modo que a prova em sentido contrário deve ser produzida na via adequada.*"

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.

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005971-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ARY ZENDRON

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DOS REIS ALLIEVI - SP166393

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARY ZENDRON** contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a Exceção de Pré-Executividade oposta pelo agravante, apenas para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 126.153, mantendo o sócio no polo passivo da ação, e deixou de condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta o agravante, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade para análise da prescrição, bem como haver-se operado a prescrição intercorrente em face do sócio, vez que a Agravada somente requereu a inserção no pólo passivo do Agravante depois de mais de 12 (doze) anos da citação da empresa executada, e o despacho que determinou a citação do Agravante foi proferido depois de mais de 05 (cinco) anos após a ciência da Agravada a respeito do encerramento das atividades da empresa executada. Defende que o prazo para a inserção do sócio no pólo passivo da execução fiscal é de 05 (cinco) anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de ensejar a prescrição em face dos sócios. Alega que, de acordo com o documento de fls. 754 dos autos, a exequente já tinha conhecimento do encerramento das atividades da empresa executada desde 17.08.2007; e requereu a inserção do Agravante (sócios) no pólo passivo somente em 07.12.2012 (fls. 790/795 processo PDF) quando já passados mais de doze anos da citação da empresa devedora, restando esclarecido que o despacho que determinou a citação do Agravante foi 16.10.2013 – fls. 820/823 (processo PDF), restando configurada a prescrição nos termos do Art. 174 do Código Tributário Nacional. Defende ainda que, mesmo em caso de acolhimento total ou parcial da exceção de pré-executividade, os honorários advocatícios sucumbências devem ser pagos pela parte contrária.

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 em face do agravante, com a condenação da exequente em honorários de sucumbência, nos termos do Art. 85 parágrafos, 1º, 2º e 3º e seu inciso III do Código de Processo Civil a ser revertido em favor deste causídico nos termos previstos em lei.

A agravada apresentou contraminuta (ID 134506328), 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 análise da ocorrência de prescrição intercorrente em face do sócio e da condenação da excepta em honorários advocatícios em decorrência do parcial acolhimento da exceção de pré-executividade.

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 do 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."

No presente caso, a r. decisão agravada rejeitou a alegação de prescrição intercorrente tendo em vista que: "*A inclusão do Excipiente no polo passivo decorreu da presunção de dissolução irregular nos termos da Súmula 435 do STJ, consoante fundamentado na decisão de fls. 635/638. Em nenhum momento houve a inércia da Exequente que incessantemente diligenciou para a cobrança dos débitos. E quando soube da dissolução irregular prontamente agiu para o redirecionamento da responsabilidade tributária.*"

Desse modo, da análise dos autos 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 condenação em verba honorária, no julgamento do Recurso Especial 1.111.002/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-Código de Processo Civil, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido de que, embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade.

De outra parte, consoante firme orientação da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*de acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002*", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO INTEGRAL DO PEDIDO. ART 19 DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. O STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, DJe 14.11.2018, firmou a seguinte compreensão: "*De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002*".

2. A Corte regional, no enfrentamento da matéria, concluiu que "*deve ser aplicado o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade (...) Deveras, no presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a procedência da alegação de prescrição intercorrente (fls. 79/81)*" (fl. 153, e-STJ).

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1815764/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DESCABIMENTO. ART. 19, §1º, I, DA LEI 10.522/2002 (COMA REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.844/2013). APLICABILIDADE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art.

1.022 do CPC/2015.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "*De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002*" (AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1544450/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor; de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.”

(STJ AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/11/2018)

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 19, § 1º, DA LEI N.º 10.522/02 AO RITO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.”

1. De início, esclareça-se que o advogado tem legitimidade para recorrer, em nome próprio, quanto aos honorários advocatícios, o art. 23 da Lei nº 8.906/1994 estabelece que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

2. Com o advento da Lei n. 12.844/2013, não há mais dúvidas sobre a aplicação do art. 19, §1º, I, da Lei n. 10.522/2002 ao rito das execuções fiscais. Assim, no presente caso, não há se falar na condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios (precedentes do STJ).

3. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2319540 - 0002236-12.2019.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2019)

“PROCESSO CIVIL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELA UNIÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: DESCABIMENTO.

1. No caso concreto, na resposta à exceção de pré-executividade, a União reconheceu a prescrição dos créditos.

2. A Lei Federal nº. 10.522/02 é norma especial, que prevalece sobre as regras gerais do Código de Processo Civil.

3. É incabível a condenação da União em honorários advocatícios.

4. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0027129-43.2017.4.03.6182, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 10/05/2019, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O acórdão recorrido consignou: "Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação" (fl. 377, e-STJ).

2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal).

4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, expressamente manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.

6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002).

7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que "embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP".

8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária.

9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)

No presente caso, a agravante opôs exceção de pré-executividade alegando a impenhorabilidade de bem imóvel de sua propriedade e a ocorrência de prescrição para redirecionamento do feito (fls. 951/978 dos autos de origem). A exequente reconheceu a impenhorabilidade do bem imóvel em manifestação às fls. 1127/1129-verso, pugnano pela rejeição das demais alegações expendidas pela excipiente.

Considerando que a agravante pretende a condenação da excepta em verba honorária tão somente em razão do reconhecimento da impenhorabilidade do bem imóvel, com o qual a Fazenda concordou expressamente, não é cabível sua condenação nos honorários advocatícios, a teor do entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. REVISÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ACOLHIMENTO PARCIAL DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, QUANDO CONSTATADA SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. REGRADO ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. O Tribunal de origem, reportando-se à análise da prova documental (CDA), concluiu que o título executivo preencheu os requisitos do art. 202 do CTN e do art. 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A revisão desse entendimento é obstada pelo enunciado da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. 2. No que diz respeito à tese de violação do art. 85, § 8º, do CPC, não procede a pretensão veiculada. A recorrente afirma que a Exceção de Pré-Executividade foi acolhida integralmente, porque o tema relacionado à prescrição abrangia exatamente a competência 07/11, acolhida no juízo de primeiro grau, razão pela qual não houve sucumbência recíproca.

3. A assertiva é apresentada de forma artificiosa, pois a prescrição foi apenas um dos fundamentos da objeção processual. Não se pode perder de vista - até porque o tema foi reiterado neste apelo nobre - que a empresa alegou nulidade das CDAs, visando à extinção integral do crédito tributário.

4. Nesse panorama global, inevitável reconhecer que o Tribunal de origem manteve a exigibilidade do valor de R\$107.459,19, na demanda com vistas à recuperação de R\$107.688,50, sendo evidente que a sucumbência da credora, de fato, foi mínima (R\$229,31, que corresponde a 0,21% do quantum debeatur), justificando-se a aplicação do art. 86, parágrafo único, do CPC: "Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1735727/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/11/2018)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EMPARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, *in verbis*: "Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários." Agravo regimental improvido.

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, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0035782-68.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: CONTACTS INTERNACIONAL DE CONSULTORIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia administradora e julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social, firmado antes do ajuizamento da ação executiva (ID 137004014).

Sustenta o apelante, em síntese, que após tentativa frustrada de citação do devedor, verificou-se que a empresa executada foi "DISSOLVIDA" pelos sócios por meio de distrato social, registrado em 09/03/2016. Alega que a dissolução da sociedade devedora se deu de forma irregular, pois o presente débito foi devidamente consolidado antes da dissolução irregular da empresa, conforme Certidão de Dívida Ativa, na medida em que não houve a prévia e integral quitação dos débitos, razão pela qual se requereu o redirecionamento da execução fiscal para o(s) administrador(es) do(a) devedor(a), com a(s) sua(s) inclusão(ões) no polo passivo. inclusão dos sócios, tem por fundamento a dissolução irregular, fato que configura desvio de finalidade e infração a lei, mais especificamente o artigo 1103 do Código Civil, que trata da liquidação da sociedade e o artigo 10 do Decreto 3.708/19 que trata da responsabilidade dos sócios gerentes quando agirem em excesso de mandato e pelos atos praticados com violação ao contrato ou da lei, bem como a Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça e artigo 50 do Código Civil.

Requer o provimento da apelação recurso, para reformar r. sentença de primeiro grau, permitindo-se o prosseguimento 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 possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, ao sócio administrador da empresa executada, objeto de distrato social anterior ao ajuizamento da ação.

No presente caso, a execução foi ajuizada em 15.08.2016 em face da empresa CONTACTS INTERNACIONAL DE CONSULTORIA LTDA. para cobrança de dívida não tributária, relativa a multa administrativa em com vencimento em 18.08.2011, inscrita em dívida ativa em 22.01.2016 (ID 137004013).

Na Ficha Cadastral da JUCESP, consta que a empresa executada registrou o distrato social em 09.03.2016, firmado em 01.01.2015 (ID 137004013 - Pág. 22).

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.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.º 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 subseqüentes 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 mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA AFASTADA. PESSOA JURÍDICA EXISTENTE AO TEMPO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- In casu, a constituição definitiva do crédito não-tributário ocorreu em 03/03/12 (doc. id nº 123334798 – pag. 1), em momento anterior ao registro do distrato social da empresa na JUCESP, em 18/07/2012.

- Assim, não há que se falar em nulidade da CDA, já que figurou no polo passivo pessoa jurídica regularmente constituída e em funcionamento ao tempo da constituição do crédito.

- Quanto à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente 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. Precedente.

- Em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

- O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- De outra parte, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009184-55.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. A REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO DEPENDE DA CONCLUSÃO DE TODAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NÃO GARANTE, POR SI SÓ, O AFASTAMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA CONTRAÍDA ANTES DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DEVER LEGAL DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula nº 435/STJ com o seguinte enunciado: "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".

2 - Por certo, a execução fiscal proposta exclusivamente contra pessoa jurídica extinta regularmente antes do ajuizamento da ação carece do pressuposto para o seu desenvolvimento regular. Todavia, somente a dissolução da sociedade empresária de modo regular, com a liquidação do passivo e partilha do ativo, enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo que a mera cessação do funcionamento da empresa caracteriza ato ilícito dos administradores.

3 - A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia de suas dívidas constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade empresária e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada (cf. REsp 1017732/RS)

4 - No caso dos autos, observa-se que há certidão do oficial de justiça (fl. 09) atestando que no local da empresa executada funciona a empresa Sta. Maria Verduras (Mini Mercado), sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada.

5 - Em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 05/04/2013. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 13/07/2012, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).

6 - Entende-se que 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. Assim, 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. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, não eximindo o devedor da obrigação de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida a pessoa jurídica, subsiste a obrigação, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exime abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

7 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

8 - Com efeito, 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.

9 - Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

10 - A conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

11 - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020294-44.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. DISTRATO. INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DOS DEMAIS ATOS LIQUIDATÓRIOS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL.

I- Ainda que tenha sido constatada a averbação do distrato social junto à JUCESP, este não é suficiente para caracterizar a regularidade da dissolução da sociedade, uma vez que o distrato constitui apenas uma fase do procedimento de extinção da pessoa jurídica, devendo ser seguido pela liquidação, com apuração do ativo e satisfação do passivo.

II- A mera efetivação do distrato, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro no art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

III- A certidão do oficial de justiça de fls. 31 dos autos principais, lavrada em março/2018, somente não caracterizaria dissolução irregular da empresa executada, se o distrato da sociedade averbado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 25 de abril de 2017, estivesse acompanhado por documento demonstrativo de que o ativo social foi realizado e que o respectivo passivo foi integralmente pago.

IV- Considerando que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o simples registro de distrato, na Junta Comercial, por si só, não é suficiente para caracterizar a dissolução regular da sociedade empresária, sendo imprescindível, para tal, a realização dos demais atos liquidatórios previstos na Lei Civil, e que a sócia Rosângela Tibúrcio Lima detinha poderes de gestão tanto quando da ocorrência do fato gerados, quando de sua dissolução irregular, ela deve ser incluída no polo passivo do executivo fiscal.

V- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019089-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. Há certidão de oficial de justiça atestando que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. Aplicação do entendimento exarado na Súmula nº 435 do STJ.

2. O fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar a conclusão de dissolução irregular. Isso porque é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).

3. O distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.

4. Tal ato deve ser seguido, imprescindivelmente - nos termos do art. 1.102 e seguintes do Código Civil -, pelo pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.

5. Doutrina. Precedentes do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0053666-52.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

APELAÇÃO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COM PENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de descon sideração 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, em tese, cabível a descon sideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

5. No caso dos autos, o Juízo de 1º grau de jurisdição extinguiu o feito sem analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal. A extinção é irregular.

6. Apelação provida, em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000600-92.2016.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento 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".

2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

3. A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

4. Parcial provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0041409-24.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

Com efeito, *in casu*, o registro do Distrato Social foi formalizado antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa, não havendo que se falar em dissolução irregular em razão da existência de débitos remanescentes, consoante entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento 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". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681-p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento 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". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005498-69.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Assim, ausente dissolução irregular ou outro fundamento legal apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada, merece ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021599-36.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: AUTO POSTO VIP 1 LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação cível interposta pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de sentença que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal e julgou extinta a ação, nos termos do art. 485, IV, do novo Código de Processo Civil, tendo em vista que a pessoa jurídica executada foi extinta por meio de distrato social, registrado antes do ajuizamento da ação executiva (ID 107842295 - Pág. 3).

Sustenta o apelante, em síntese, que o crédito exequendo foi constituído em 27/04/2017 e o distrato social da empresa executada ocorreu em 02/05/2017, conforme certidão da JUCESP. Aduz que não obstante o registro do distrato social, a dissolução da empresa se deu de forma irregular, na medida em que não houve a quitação total dos débitos contraídos em face de terceiros, o que autoriza a responsabilização dos administradores, nos termos da Súmula 435 do C. STJ, e a teor do que dispõe o inciso V e § 2º, do art. 4º, da Lei nº 6.830/80; artigo 10, do Decreto nº 3.078/1919, artigos 50, 1.016, 1.103, IV e VI, 1.108 e 1.109, todos do Código Civil.

Requer o provimento da apelação, reformando-se a r. sentença de primeiro grau, para permitir o prosseguimento da execução fiscal em face dos co-responsáveis tributários. 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 possibilidade de redirecionamento da execução fiscal ajuizada para cobrança de dívida não tributária aos administradores da empresa executada, objeto de distrato social anterior ao ajuizamento da ação.

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/CART. 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 mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA AFASTADA. PESSOA JURÍDICA EXISTENTE AO TEMPO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO DO PASSIVO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- In casu, a constituição definitiva do crédito não-tributário ocorreu em 03/03/12 (doc. id nº 123334798 – pag. 1), em momento anterior ao registro do distrato social da empresa na JUCESP, em 18/07/2012.

- Assim, não há que se falar em nulidade da CDA, já que figurou no polo passivo pessoa jurídica regularmente constituída e em funcionamento ao tempo da constituição do crédito.

- Quanto à dissolução regular da pessoa jurídica, o C. STJ tem decidido reiteradamente 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. Precedente.

- Em que pese o arquivamento do distrato perante a Junta Comercial, tal fato, por si só, não afasta a presunção de dissolução irregular da empresa.

- O encerramento irregular da executada, sem a indispensável quitação das obrigações fiscais e sem a observância das formalidades legais necessárias, enseja a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

- De outra parte, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça de que é possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa de natureza não-tributária com base em dissolução irregular da sociedade (hipótese contemplada no artigo 135, III do CTN), consoante julgamento do REsp 1371128/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73

- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009184-55.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/07/2020, Intimação via sistema DATA: 24/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. A REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO DEPENDE DA CONCLUSÃO DE TODAS AS ETAPAS PROCEDIMENTAIS. REGISTRO DO DISTRATO SOCIAL NÃO GARANTE, POR SI SÓ, O AFASTAMENTO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DÍVIDA CONTRAÍDA ANTES DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DEVER LEGAL DE QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVERIGUAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ editou a Súmula nº 435/STJ com o seguinte enunciado: “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”.

2 - Por certo, a execução fiscal proposta exclusivamente contra pessoa jurídica extinta regularmente antes do ajuizamento da ação carece do pressuposto para o seu desenvolvimento regular. Todavia, somente a dissolução da sociedade empresária de modo regular, com a liquidação do passivo e partilha do ativo, enseja a extinção da pessoa jurídica, sendo que a mera cessação do funcionamento da empresa caracteriza ato ilícito dos administradores.

3 - A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia de suas dívidas constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade empresária e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos do artigo 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos responsáveis pela gestão da pessoa jurídica executada (cf. REsp 1017732/RS)

4 - No caso dos autos, observa-se que há certidão do oficial de justiça (fl. 09) atestando que no local da empresa executada funciona a empresa Sta. Maria Verduras (Mini Mercado), sendo desconhecido o atual endereço comercial da executada.

5 - Em consulta à situação cadastral da empresa na Receita Federal do Brasil, verificou-se que consta EXTINÇÃO POR ENCERRAMENTO LIQUIDAÇÃO VOLUNTÁRIA, com situação cadastrada BAIXADA, datada de 05/04/2013. A dívida objeto da CDA que instrui a execução fiscal subjacente refere-se à apuração no período de 13/07/2012, e tem como fundamento legal os arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99 (imposição de multa por infração apurada em procedimento administrativo derivado do poder de polícia do órgão fiscalizador).

6 - Entende-se que 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. Assim, o registro do distrato perante Junta Comercial não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial, uma vez que não exige a sociedade devedora de seu dever legal de quitação dos débitos públicos. Assim, o distrato representa apenas a fase inicial da dissolução, não eximindo o devedor da obrigação de pagar o tributo devido, uma vez que, mesmo dissolvida a pessoa jurídica, subsiste a obrigação, que deve ser seguida da liquidação do patrimônio societário. A pendência das etapas seguintes não garante a integridade do procedimento e não exige abstratamente os sócios de responsabilidade pelos débitos.

7 - Enquanto todas as etapas não forem transpostas, não se pode considerar regular a dissolução decorrente de distrato. A regularidade depende da conclusão de todos os atos do procedimento, principalmente da satisfação do passivo em aberto.

8 - Com efeito, 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.

9 - Como a deliberação extintiva não é suficiente para a dissolução regular da sociedade, em contrariedade à decisão do Juízo de Origem (artigos 1.036 e 1.102 do CC), os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição para a análise dos demais pressupostos do procedimento e a viabilidade da responsabilização dos sócios.

10 - A conclusão a respeito da responsabilidade dos sócios supõe a análise das demais fases do procedimento, o que demanda intervenção do Juízo de Origem, sob pena de supressão de instância e de violação da devolução restrita do agravo (TRF3, AI 5024889-78.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 25.10.2019).

11 - Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0020294-44.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. DISTRATO. INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR A DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DOS DEMAIS ATOS LIQUIDATÓRIOS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL.

I- Ainda que tenha sido constatada a averbação do distrato social junto à JUCESP, este não é suficiente para caracterizar a regularidade da dissolução da sociedade, uma vez que o distrato constitui apenas uma fase do procedimento de extinção da pessoa jurídica, devendo ser seguido pela liquidação, com apuração do ativo e satisfação do passivo.

II- A mera efetivação do distrato, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal, com fulcro no art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

III- A certidão do oficial de justiça de fls. 31 dos autos principais, lavrada em março/2018, somente não caracterizaria dissolução irregular da empresa executada, se o distrato da sociedade averbado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em 25 de abril de 2017, estivesse acompanhado por documento demonstrativo de que o ativo social foi realizado e que o respectivo passivo foi integralmente pago.

IV- Considerando que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o simples registro de distrato, na Junta Comercial, por si só, não é suficiente para caracterizar a dissolução regular da sociedade empresarial, sendo imprescindível, para tal, a realização dos demais atos liquidatórios previstos na Lei Civil, e que a sócia Rosângela Tibúrcio Lima detinha poderes de gestão tanto quando da ocorrência do fato gerados, quando de sua dissolução irregular, ela deve ser incluída no polo passivo do executivo fiscal.

V- Recurso provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019089-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO.

1. Há certidão de oficial de justiça atestando que a executada não foi localizada em seu domicílio fiscal. Aplicação do entendimento exarado na Súmula nº 435 do STJ.

2. O fato de haver distrato arquivado na Junta Comercial não há afastar a conclusão de dissolução irregular. Isso porque é dispensada a apresentação de CND para a baixa da empresa; não obstante, a baixa, nesse contexto, importa responsabilidade solidária dos titulares (art. 7º-A, §2º, da Lei 11.598/2007).

3. O distrato é apenas a primeira fase para a extinção da pessoa jurídica.

4. Tal ato deve ser seguido, imprescindivelmente - nos termos do art. 1.102 e seguintes do Código Civil -, pelo pagamento do passivo. Se o liquidante verifica sua impossibilidade, deve exigir integralização do capital social. Se mesmo isso for insuficiente, deve pedir falência, sendo essa a única hipótese de dissolução regular em que não são totalmente adimplidas as obrigações da sociedade.

5. Doutrina. Precedentes do STJ, inclusive em sede de recurso repetitivo.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0053666-52.2012.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/04/2020)

APELAÇÃO - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COM PENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Na execução fiscal de dívida não-tributária, eventual pedido de desconconsideração 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, em tese, cabível a desconconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

5. No caso dos autos, o Juízo de 1º grau de jurisdição extinguiu o feito sem analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal. A extinção é irregular.

6. Apelação provida, em parte.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000600-92.2016.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DÉBITO E AJUIZAMENTO ANTERIORES À AVERBAÇÃO NA JUCESP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O distrato social é, em princípio, forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento 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".

2. A mera existência de distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente.

3. A execução deve prosseguir com a verificação da regularidade da dissolução da empresa, com a demonstração da realização do ativo e pagamento do passivo e, caso seja confirmada a ocorrência da dissolução irregular, ser apurada oportunamente a possível responsabilização de seus sócios.

4. Parcial provimento à apelação.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0041409-24.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

No caso em análise, a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa executada em 17.12.2018, para cobrança de multa administrativa relativa ao período de 01.12.2016, sendo constituído definitivamente o crédito fiscal em 28.02.2018 e inscrito em dívida ativa em 11.09.2018 (ID 107842021 - Pág. 1). A empresa executada firmou Distrato Social em 01.05.2017, registrado na JUCESP em 21.11.2017, antes da constituição definitiva do crédito fiscal e da inscrição em dívida ativa, não havendo que se falar em dissolução irregular.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento 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". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 23/08/2002 (ID 100026681, p. 90), ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro, em 02/09/2002 (ID 100026681-p. 5), e a inscrição em dívida ativa ocorreu somente em 2006, com início do processo em 2007. Ainda que o fato gerador fosse referente ao período de agosto de 2002, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027579-46.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. DÍVIDA CONSTITUÍDA POSTERIORMENTE AO REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento 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". Nesse sentido: REsp 1764969/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:28/11/2018.

2. Contudo, no caso em voga, o registro de distrato ocorreu em 10/05/2017, ou seja, em data anterior à constituição da dívida em cobro e inscrição em dívida ativa, em 26/06/2017, com início do processo em 31/07/2018. Ainda que o fato gerador seja referente ao período de maio de 2017, não é possível afirmar que existia, ao tempo do registro, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade.

3. Inviável se mostra a pretensão de redirecionamento da execução fiscal, pois a formalização do distrato social, quando inexistia débito tributário em aberto, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Além disso, não há outros elementos que evidenciem a prática de atos com infração à lei, a ensejar a responsabilização dos sócios administradores. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005498-69.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020)

Assim, ausente dissolução irregular ou outro fundamento legal apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos administradores da empresa executada, merece ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022207-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BENEDITO HABIB JAJAH

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA MIZIARA JAJAH - SP296772-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO HABIB JAJAH contra decisão que deferiu o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio administrador da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica e nos artigos 10 do Decreto Federal nº 3.078/19 e 158 da Lei Federal nº 6.404/78.

Sustenta o agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva. Aduz que a responsabilização do sócio por dívida de natureza não tributária requer a comprovação da existência de culpa e dolo, dentro de suas atribuições; e de que agiu com violação à lei ou estatuto (art. 10 do Decreto Federal nº 3.078/1919 e art. 158 da Lei Federal nº 6.404/1978). Alega que, no presente caso, não houve dissolução irregular, pois a sociedade empresária foi objeto de distrato social; e que a existência de violação à lei ou estatuto demanda a produção de provas por parte do Agravado, o que incoorre no caso destes autos.

Requer o provimento do agravo de instrumento, a fim de ser reformada a r. decisão agravada, de modo a se reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante.

Contramínuta 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, objeto de distrato social anterior ao ajuizamento da ação, sem a quitação total dos débitos para como o fisco.

No presente caso, a execução foi ajuizada em 22.09.2015 em face da empresa Auto Posto Rotatória de Barretos Ltda., objetivando a cobrança de dívida não tributária, inscrita em 10.02.2015 (ID 23283819 - Pág. 6). Esgotadas as diligências em busca de bens pertencentes à executada para garantia do Juízo, foi requerida a constatação do funcionamento da pessoa jurídica. Em 30.01.2019, o oficial de justiça certificou que a empresa executada não mais exerce suas atividades no local indicado no mandado, estando em funcionamento no local outra empresa (ID 139120359 - Pág.).

O exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada, BENEDITO HABIB JAJAH, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos da Súmula 435 do C. STJ e art. 10, do Decreto n. 3.078/19, art. 158, da Lei n. 6.404/78 e art. 1.016, do CC2002 (ID 139120359 - Pág. 51).

Na Ficha Cadastral da JUCESP (ID 139120359 - Pág. 57), consta que a empresa executada registrou o distrato social em 31.08.2015, ficando a guarda de livros e documentos sob a responsabilidade de Benedito Habib Jahah.

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/CART. 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 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 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, verifica-se que o crédito fiscal foi **constituído definitivamente em 01.10.2014** e inscrito em dívida ativa em **01.10.2014**, antes, portanto, da averbação do Distrato Social pela executada, ocorrido em 31.08.2015.

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, 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/CART. 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)

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, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024112-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: REAL COMERCIO ATACADISTA DE UTILIDADES E BRINQUEDOS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REAL COMERCIO ATACADISTA DE UTILIDADES E BRINQUEDOS - EIRELI em face de decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu a inclusão da sócia administradora da empresa executada no polo passivo da ação, com fundamento na dissolução irregular da pessoa jurídica.

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa executada não se dissolveu irregularmente, tendo apenas alterado o seu endereço, conforme consta na Ficha Cadastral da JUCESP. A firma que comunicou aos órgãos competentes a alteração de sua sede. Aduz que a empresa mantém regularmente suas atividades, estando em pleno funcionamento, conforme demonstram os documentos em anexo (recibos de entrega da declaração de débitos e créditos tributários federais- D.C.TF emitidos; guias e relatórios do SEFIP pela empresa, da lista de funcionários registrados e respectivas funções que exercem na empresa; admissões de funcionários nos anos de 2015/2016; folha de pagamento de funcionários; pedido de alteração de endereço junto ao posto fiscal e JUCESP datado de 20.08.2020 - id 140682044 - Pág. 2), inexistindo Certidão e elementos que atestem a dissolução irregular da sociedade. Alega ainda a impossibilidade de inclusão da sócia Márcia Aparecida dos Santos no polo passivo da execução, uma vez que não houve a subsunção dos fatos às regras previstas no artigo 135, I a III do CTN, visto que não há provas de que esta tenha praticado quaisquer atos gerenciais acometidos com excesso de poderes ou infração à Lei; e frisa que o simples inadimplemento da obrigação não gera a responsabilização do sócio gerente.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de ser reconhecida a ausência de requisitos para a inclusão da sócia MÁRCIA APARECIDA DOS SANTOS, ante a comprovação de que a executada se encontra em pleno funcionamento.

Em contraminuta, União pugna pelo desprovimento do recurso, ressaltando que, nos termos do inciso V do artigo 77 do Código de Processo Civil, é dever da parte atualizar o endereço sempre que ocorrer modificação, o que não ocorreu no caso em questão, visto que, em 20.01.2020, o oficial de justiça constatou que a empresa executada havia encerrado suas atividades no local havia mais de um ano (ID 141788538).

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).

Da análise dos autos, observa-se que a agravante REAL COMERCIO ATACADISTA DE UTILIDADES E BRINQUEDOS - EIRELI requer a reforma da decisão que deferiu a inclusão da sócia Márcia Aparecida dos Santos no polo passivo da execução fiscal, ao argumento de que não houve dissolução irregular, mas sim alteração do endereço da empresa executada, devidamente comunicada aos órgãos competentes, bem como por não haver prova de que esta tenha incorrido nas hipóteses do art. 135, I a III, do CTN.

Com efeito, em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que a agravante não detém legitimidade recursal, uma vez que, na condição de empresa executada, formula em nome próprio a reforma da decisão que atingiu tão somente a sócia Márcia Aparecida dos Santos, e não lhe trouxe qualquer prejuízo.

Consoante decidiu a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1347627/SP, de relatoria do Ministro ARI PARGENDLER, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, as personalidades jurídicas são distintas, inclusive para fins processuais, *in verbis*:

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)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO REPETITIVO. REVISÃO. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. *Conforme entendimento adotado pelo STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, "a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio" (STJ, REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, DJe de 21/10/2013).*

2. *No que diz respeito à pretensão veiculada pelos demais recorrentes, incide o óbice da Súmula 7/STJ, pois a argumentação por eles veiculada é de que "a documentação juntada com os Embargos e com o Recurso de Apelação atesta que a empresa nunca deixou de operar" (fl. 234, e-STJ).*

3. *Tal assertiva contrasta com a premissa adotada no acórdão hostilizado, de que "não há qualquer demonstração de qualquer funcionamento da sociedade, principalmente à época da constatação pelos Oficiais de Justiça que a empresa estava desativada" (fl. 185, e-STJ).*

4. A revisão do fundamento adotado pela Corte local exige incursão no acervo fático-probatório dos autos, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

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

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. I LEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA. MATÉRIA JÁ ANALISADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. MULTA.

1. A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Precedente sob o rito do art. 543-C do CPC: REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, DJe 21/10/2013.

2. Em Questão de Ordem suscitada nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte se insurge quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1528758/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 23/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA OS SÓCIOS GERENTES. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. MATÉRIA JÁ APRECIADA, EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.347.627/SP). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na esteira do entendimento firmado nesta Corte, sob o rito do art. 543-C do CPC, "a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio" (STJ, REsp 1.347.627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/10/2013). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.539.081/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2015.

II. Estando a decisão ora agravada em consonância com a jurisprudência desta Corte, já sedimentada, inclusive, em sede de recurso repetitivo, não há como se reconhecer eventual afronta ao art. 499 do CPC.

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1289456/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DE FATO DA EXECUTADA E CONTRA A EMPRESA DE FACTORING SUCESSORA. ILEGITIMIDADE DA EXECUTADA PARA DEFENDER INTERESSES DE TERCEIROS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. COMPROVAÇÃO DA ANTERIOR SOCIEDADE DE FATO E DA POSTERIOR SUCESSÃO DE EMPRESAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A executada originária, no caso em debate, não tem legitimidade para defender e postular a mera exclusão de terceiros do polo passivo da execução fiscal, mesmo que um deles seja seu marido.

2. Deixando o Tribunal de origem de apreciar, em seu mérito, a questão jurídica pertinente ao sigilo bancário e à ilegalidade das provas obtidas sem autorização judicial, incide a vedação contida na Súmula 211/STJ por ausência de prequestionamento, sendo irrelevante o fato de se ter afirmado no acórdão dos respectivos embargos de declaração, genericamente - também sem enfrentar o mérito pertinente à quebra de sigilo -, que "a decisão embargada não violou nem negou vigência aos artigos [...] 11 da Lei nº 9311/96; 38, §§ 1º ao 7º, da Lei nº 4.595/64; Lei Complementar nº 105/2001; Lei 10.174/2001".

3. O recurso especial não constitui via adequada para o simples reexame das provas dos autos, de forma a desconstituir as conclusões do Tribunal de origem no sentido de que havia uma sociedade de fato entre a executada e seu marido e de que este, em caráter de sucessão, abriu uma nova empresa de factoring.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 971.305/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 14/03/2013)

Confirmam-se, ainda, julgados desta Egrégia Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA SOCIEDADE EXECUTADA PARA QUESTIONAR A INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A sociedade empresária contra quem a execução fiscal foi originalmente ajuizada não detém legitimidade para questionar a presença dos sócios no polo passivo do feito, na medida em que, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Precedente.

2. Não há prescrição intercorrente no presente caso, dado que a execução fiscal não foi suspensa nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, mas sim em função do recebimento de embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, conforme consta da r. decisão agravada.

3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005310-81.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 07/05/2020)

TRIBUTÁRIO – APELAÇÃO – CPMF – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – NULIDADE CDA – PRESCRIÇÃO.

1. A empresa não possui legitimidade para recorrer de decisão relacionada a sócio. Incabível a análise acerca da questão da dissolução irregular, nestes embargos à execução fiscal.

2. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º, da Lei Federal nº 6.830/80). No caso concreto, as certidões de dívida ativa observam os requisitos dos artigos 202, do Código Tributário Nacional, e 2º, §§ 5º e 6º, da Lei Federal nº 6.830/80. A apelante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

3. Por outro lado, em caso de reconhecimento da prescrição parcial dos créditos tributários, é possível a substituição da CDA.

4. A execução fiscal - ajuizada em 01 de abril de 2005 (fls. 08, ID 6950157) - objetiva a satisfação de créditos de CPMF, com vencimentos entre outubro de 1997 e outubro de 2000, constituídos por meio de notificação, ocorrida no dia 14 de abril de 2003. Não ocorreu a prescrição.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006481-20.2018.4.03.6182, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS GESTORES E EMPRESA SUCESSORA NO POLO PASSIVO DA LIDE. AUSÊNCIA DE INTERESSE E LEGITIMIDADE RECURSAIS DA PESSOA JURÍDICA ORIGINARIAMENTE EXECUTADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A pessoa jurídica não possui interesse nem legitimidade para recorrer de decisão que inclui sócio no polo passivo de execução fiscal, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

2. Igualmente, com relação ao reconhecimento da sucessão empresarial, não há consequências que possam afetar à agravante, sendo certo que o interesse recursal é da empresa sucessora e dos sócios, incluídos no polo passivo da demanda fiscal, haja vista que, como regra, ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, observando-se o quanto disposto nos artigos 17, 18 e 75, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020522-74.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 08/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. PROCESSO FALIMENTAR NÃO ENCERRADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A sociedade empresária contra quem a execução fiscal foi originalmente ajuizada não detém legitimidade para impugnar a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, na medida em que, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico". Precedente.
2. A extinção da execução fiscal é consequência do encerramento do processo falimentar sem sobra de ativo para o pagamento da dívida fiscal. Precedentes.
3. No caso dos autos, o processo falimentar ainda não foi encerrado, sendo impossível a extinção do feito executivo por ora.
4. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005643-96.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL. LEGALIDADE DA EXECUÇÃO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO CABIMENTO.

1. Inexistência de legitimidade e interesse recursais para questionar o redirecionamento da execução fiscal para pessoa jurídica e representantes legais da empresa executada; caberia aos próprios incluídos no polo passivo da execução fiscal impugnar a questão nos autos competentes, nos termos do art. 18, parágrafo do NCPC.
2. A certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal é considerada prova pré-constituída e goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 3º, da LEF e 204, do CTN.
3. In casu, em decorrência de Ação Fiscal n. MPF n. 0812300.2008.00683-7 relativa ao período de 1/1/2006 e 30/7/2007, lavrou-se Auto de Infração para a exigência de crédito tributário concernente ao IRPJ e seus reflexos (CSLL, PIS e Cofins).
4. O lançamento teve fundamento no impedimento da opção, pela contribuinte, pelo regime tributário do Simples, em razão de auferir receitas decorrentes de "comissões de agenciamento de financiamentos".
5. Conforme o processo administrativo, o agente fiscal constatou, mediante análise da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, que a contribuinte auferiu rendimentos de atividade impedida de enquadramento no sistema do Simples.
6. A autoridade fiscal não efetuou o lançamento com base em presunção legal pura e simples, mas sim apurou o valor dos débitos mediante apreciação de documentos contábeis e extratos de movimentação bancária da autuada, juntados pela própria contribuinte.
7. Ausência de quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, pois os extratos bancários foram fornecidos pela própria fiscalizada.
8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575923 - 0001725-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE RECURSAL DA PESSOA JURÍDICA. INTERESSE EXCLUSIVO DO SÓCIO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Em sede de exame de admissibilidade do recurso, verifica-se que falece legitimidade recursal à agravante, a sociedade executada, para formular pedido de reconhecimento de prescrição intercorrente em relação ao sócio incluído no polo passivo da execução fiscal. Inteligência dos artigos 6º e 499, caput, do CPC.

- Na hipótese, a agravante busca a reforma da decisão que deferiu a inclusão do sócio LUIZ CARLOS FAGUNDES. Nesse sentido, evidente sua ilegitimidade, consoante os dispositivos explicitados, eis que pleiteia, em nome próprio, a revisão de decisum do qual não sofreu prejuízo concreto.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0021033-07.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 26/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014)

Ainda que assim não fosse, restou demonstrada a ocorrência da dissolução irregular, a teor do que dispõe a Súmula 435 do C. STJ.

Conforme se verifica da Ficha Cadastral Completa da JUCESP, emitida em 27.05.2020 (ID 135761545 - Pág. 246/249), o endereço da sede da empresa executada foi alterado em 30.03.2009 para Rua Dr. Mario Ferraz, nº 510, Jd. Paulistano. Referido endereço é o mesmo que consta no extrato do CNPJ da empresa, emitido em 22.05.2020 (ID 135761545 - Pág. 238) e foi neste mesmo endereço que o Oficial de Justiça diligenciou sem êxito a penhora sobre bens da empresa executada, por não tê-la localizado (certidão de fls. 198 - ID 135761545 - Pág. 215).

Assim, as alegações da agravante não lograram demonstrar o desacerto da r. decisão agravada.

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 os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030181-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARIE PATRICIA TOSCANO NEUDING, VICENTE GUILHERME TOSCANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIE PATRICIA TOSCANO NEUDING e VICENTE GUILHERME TOSCANO contra decisão que, em execução fiscal, julgou improcedentes os embargos de declaração, mantendo a decisão que rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, oposta objetivando a exclusão dos agravantes do polo passivo da ação.

Sustenta o agravante, em síntese, a inexistência de dissolução irregular e a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação em face do sócio Vicente Guilherme Toscano. Aduz que a certidão do Oficial de Justiça de 20 de julho de 2018 não consignou que a empresa não existia no endereço diligenciado (Rua Dr. Mario Ferraz, 510), mas sim que lá funcionava o ateliê Marie Toscano, justamente o objeto social da empresa Executada e com o nome da sócia principal. Afirma que a empresa Executada encontra-se em plena atividade na sua matriz, no mesmo local, o que comprova por meio da relação de funcionários e folha salarial dos anos de 2019/2020 (doc. 01 ID 36020879/881), comprovando que mesmo após a certidão de oficial de justiça, a empresa Executada manteve quadro de funcionários, sendo imprudente dizer que se dissolveu e, ainda mais, de forma irregular. Reforça que, mesmo após a certidão do oficial de justiça, os Agravantes acostaram aos autos notas fiscais de devolução de produtos emitidas por clientes, direcionadas ao mesmo endereço onde foi realizada a diligência (doc. 1 – ID 36020883/886). Entendem que não restam dúvidas de que a empresa Tessilínea Criação e Serviços de fato existe e está em pleno funcionamento, não havendo campo para presunção de dissolução irregular frente a demonstração de que tem quadro de funcionários, atividade e faturamento. Explicam que o Oficial de Justiça certificou o funcionamento do Ateliê Marie Toscano, ao invés da empresa Tessilínea Criação e Serviços, no endereço diligenciado, mas trata-se da mesma pessoa jurídica, eis que a sócia Agravante, Marie Patrícia Toscano Neuding, utiliza seu nome de forma comercial, justamente como uma estratégia de marketing, por ser conhecida no mundo da moda como uma estilista de sucesso especialista em vestidos de noiva e festas. Alegam ainda que não há provas de que os sócios tenham incorrido nas hipóteses do art. 135, III, do CTN e que o mero inadimplemento não autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, conforme entendimento este sumulado pelo C. STJ, consoante Súmula nº 430. Sustentam também que, conforme a alteração contratual da Executada de 09 de dezembro de 2013 (doc. 01 - ID 36020886), o Agravante Vicente transferiu, naquela data, a totalidade de suas cotas para sócia principal, não mais figurando nos quadros societários da empresa, FATO NOVO que ainda não era de conhecimento nos autos, mas devidamente notificado aos órgãos públicos, pressupondo a ciência da Agravada. Entende que, desde 2013, o Agravante Vicente não mais responde pela sociedade, sendo que, qualquer redirecionamento da execução para o seu nome somente poderia ocorrer no quinquênio legal a partir da data de sua saída da sociedade, ou seja, até dezembro de 2018; e que, considerando que o pedido de redirecionamento somente ocorre no ano de 2020, é evidente a prescrição de tal pretensão em relação ao Agravante Vicente, sendo de rigor, ao menos, a sua exclusão.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a r. decisão agravada, excluindo-se os Agravantes do polo passivo da execução fiscal principal.

A agravada apresentou contraminuta, 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, os requisitos para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta, e a ocorrência de prescrição intercorrente em face dos sócios.

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.

Com relação à análise da ilegitimidade passiva dos sócios, 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.

Com relação à prescrição para o redirecionamento do feito em face dos sócios, 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 dissolução irregular 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."

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em face da empresa executada para cobrança de crédito tributário constituído em 15.02.2015 (fls. 96/101), a citação da executada foi determinada em 06.08.2017 (fls.75), tendo sido consumada em 27.07.2017 (fls. 76). Expedido o mandado de penhora e avaliação em 28.06.2018 (fls. 182), em 07.08.2018 a executada apresentou exceção de pré-executividade (fls. 183) noticiando sua adesão ao parcelamento (PERT, fls. 184), o que ensejou a suspensão da execução fiscal. Em 20.07.2018, o Oficial de Justiça certificou nos autos haver diligenciado na rua Dr. Mario Ferraz, 510 (endereço da Sede da empresa executada), onde constatou que "no local está instalado o ateliê "Marie Toscano" de alta-costura para vestidos de casamento, madrinha e debutantes, guardado com móveis e equipamentos próprios da atividade, tais como: balcões, provadores, mesas, sofás, arquivos e outros, todos usados e de difícil praxeamento." (fls. 198 - ID 146076052 - Pág. 216). Em 29.08.2018, a exequente requereu a suspensão do feito com fundamento no art. 922, do CPC, tendo em vista o parcelamento do débito (fls. 200/201), cujo pedido foi deferido às fls. 202. Em 12.08.2019, a exequente requereu o desarquivamento dos autos em razão da rescisão do parcelamento (fls. 203/205). Na sequência, a exequente requereu o bloqueio de valores existentes em nome da executada via BACENJUD, no valor de R\$ 538.158,91 (ID 146076052 - Pág. 229/230). Realizada a diligência, a pesquisa retornou negativa (ID 146076052 - Pág. 235/236), o que ensejou a suspensão da execução fiscal com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80. Em 27.05.2020, a União requereu o redirecionamento do feito em face dos administradores, com fundamento na dissolução irregular da empresa executada, alegando que "a empresa executada mudou do local sem deixar o seu atual endereço. A empresa era, antes, LTDA., passando, ao depois, para EIRELI, conforme atestam as duas fichas da JUCESP em anexo. A empresa não comunicou nada à Receita Federal ou os órgãos competentes sobre eventual mudança de endereço, podendo-se inferir a sua dissolução irregular." (ID 146076052 - Pág. 243). Deferido o redirecionamento do feito aos sócios (ID 146076052 - Pág. 253), a executada opôs embargos de declaração (ID 146076052 - Pág. 258/261), afirmando que não houve dissolução irregular, visto que a executada encontra-se em funcionamento no mesmo local indicado na Ficha da JUCESP. Os embargos foram rejeitados (ID 146076052 - Pág. 262/263), determinando-se a citação dos administradores (ID 146076052 - Pág. 264/268), os quais apresentaram exceção de pré-executividade (ID 146076052 - Pág. 271/290), aduzindo que não houve dissolução irregular e que a executada permanece em funcionamento no local indicado na JUCESP, utilizando-se do nome comercial ateliê "Marie Toscano", conforme constatado pelo oficial de justiça.

Assim, a análise dos autos demonstra 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 pelo oficial de justiça da não localização da empresa executada "TESSILINEA CRIACAO E SERVICOS EIRELI - EPP" no endereço indicado ao Fisco e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos administradores, não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

In casu, ao que tudo indica, a empresa executada permanece em atividade no local diligenciado pelo oficial de Justiça, mas utilizando-se de nome fantasia ("Ateliê Marie Toscano") não registrado no Contrato Social (ID 146076052 - Pág. 98) ou na Ficha Cadastral da JUCESP, razão pela qual o meirinho constatou a não localização da empresa executada "TESSILINEA CRIACAO E SERVICOS EIRELI" no endereço indicado ao Fisco (ID 146076052 - Pág. 239), certificando encontrar-se instalada no local pessoa jurídica diversa da executada.

Com efeito, a análise da existência ou não de dissolução irregular, por demandar análise aprofundada de prova no presente caso, **deve ser enfrentada na via própria 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.

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 5029804-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ISMAEL VITORIO PULGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ISMAEL VITORIO PULGA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade objetivando a exclusão do agravante do polo passivo da ação.

Sustenta o agravante, em síntese, que a empresa executada não se dissolveu irregularmente. Explica que o sócio ora agravante declarou à oficial de justiça, "coloquialmente", que a empresa estava inativa. Alega que se referiu à "inatividade" da empresa não do ponto de vista jurídico, mas, sim, do ponto de vista meramente negocial, isto é, de falta de oportunidades de negócio e inexistência de faturamento. Ressalta que a diligência foi realizada pelo oficial de justiça no endereço da empresa executada, tendo lá encontrado o seu administrador, o que comprova a permanência da empresa no mesmo endereço. Aponta que foram juntados o CNPJ e escrituração fiscal digital da empresa executada, atestando também sua existência fiscal. Defende que a empresa continua existindo física e juridicamente, o que obsta o redirecionamento da ação com fundamento na Súmula 435 do C. STJ, visto que não há qualquer indício de dissolução irregular da executada.

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 impedir o redirecionamento do feito executivo fiscal nº 0007515-03.2014.4.03.6103 à pessoa do Agravante.

A agravada apresentou contraminuta (ID 146626604), pugnando pelo desprovimento do recurso, ante a necessidade de dilação probatória, aduzindo ainda que, embora a pessoa jurídica tenha sido devidamente citada, no endereço constante do mandado de citação, verifica-se que esta não mais executa sua atividade econômica, o que foi confirmado pelo seu administrador.

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 **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.

De outra parte, 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. (g.n.) 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"). (g.n.)

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.** (g.n.)

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, devidamente constatada pelo oficial de justiça em 21.01.2016, que, ao diligenciar sem êxito a penhora sobre bens da executada, foi informado pelo representante legal da pessoa jurídica, Sr. Ismael, ora agravante, que de "a empresa encontrava-se inativa há sete anos e que não possui bens".

A do entendimento exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "**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**" (AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019).

Assim, consoante assinalado na r. decisão agravada, "o argumento trazido de que não está caracterizada a dissolução irregular; por permanecer a empresa juridicamente ativa, em nada altera o fato de que a empresa deixou de funcionar em seu domicílio fiscal, ou seja, encerrou suas atividades sem comunicar aos órgãos competentes, o que, nos termos da Súmula do C. STJ, legitima a inclusão do sócio-gerente em questão. Indiferente para a responsabilização do sócio-gerente é, portanto, à vista dos fundamentos ora apresentados, ter (ou não) a empresa realizado a sua baixa junto à Receita Federal do Brasil (RFB) ou mesmo ter (ou não) entregue a Escrituração Fiscal Digital (ECF) à RFB. Tampouco há que se dar guarida à afirmação de que a inatividade atestada seria imprestável à comprovação da dissolução irregular da empresa. Com efeito, há que se considerar na certidão exarada pela Sra. Oficiala de Justiça, que possui fé pública, acostada em ID 19961953 - Pág. 83, que o local diligenciado corresponde ao domicílio fiscal da empresa, no qual a executante de mandados, além de não localizar bens passíveis de penhora, certificou a informação trazida pelo próprio representante legal da empresa (sócio administrador ora incluído) de que a executada se encontra inativa há sete anos, não dispondo de bens à garantia da execução."

Com efeito, as alegações do agravante não lograram demonstrar o desacerto do r. *decisum*, que decidiu em consonância como entendimento sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

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, 14 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023177-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA., contra decisão que, em execução fiscal ajuizada pela ANTT, indeferiu pedido de substituição da penhora em dinheiro já realizada, por veículo de sua propriedade ou, subsidiariamente, por seguro garantia.

Sustenta a agravante, em síntese, que a substituição da penhora se justifica, tendo em vista que os atos normativos editados por Estados e Municípios, com intuito de conter o avanço da pandemia do coronavírus, paralisaram sua atividade, impossibilitando o auferimento de receita e a quitação de obrigações, principalmente como pagamentos de seus funcionários. Reforça que o setor de transportes rodoviário é um dos mais afetados pela pandemia do coronavírus a ponto de, além das empresas não terem, praticamente, qualquer atividade para auferir rendimentos para pagamento dos custos necessários e inerentes à atividade, ainda estão sofrendo com os pedidos de cancelamento e restituição dos valores pagos com as passagens compradas anteriormente, o que vem sendo feito de forma integral, sem cobrança de qualquer penalidade, ante o reconhecimento da situação excepcional. Esclarece que apesar do valor bloqueado nestes autos ser de R\$64.634,47 (sessenta e quatro mil, seiscentos e trinta e quatro reais e quarenta e sete centavos), este integra o montante de R\$3.274.530,00 (três milhões, duzentos e setenta e quatro mil, quinhentos e trinta reais), bloqueados em 66 (sessenta e seis) processos perante este Tribunal, que são objeto de pedido de substituição da garantia; e, considerando a impossibilidade da agravante auferir receita neste momento, o valor bloqueado nestes autos é significativo para ajudar a empresa cumprir com suas obrigações.

Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. decisão agravada, a fim de ser deferida a substituição dos valores bloqueados por bem móvel (veículo) de sua propriedade, nos termos dos artigos 15 da lei 6830/80 C/C os artigos 805 e 835, §2º do CPC por bem móvel (veículo), e alternativamente a substituição por seguro garantia a partir do estado excepcional de calamidade pública, além de decorrer do princípio da menor onerosidade (art. 805, do CPC).

Em contraminuta (ID 144189363), a agravada pugna pelo desprovimento do recurso, vez que deve ser observada a ordem legal do art. 11 da Lei 6.830/80, bem como que os valores em questão foram bloqueados em momento anterior às restrições de circulação impostas, de modo que já não estavam na esfera de disponibilidade da 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 possibilidade de substituição da penhora em dinheiro já realizada nos autos da execução fiscal, por bem móvel (veículos de propriedade da agravante) ou, subsidiariamente, por seguro ofertado pela executada.

Comefeito, 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 idóneo para assegurar a satisfação do crédito no executivo fiscal e viabilizar a oposição de embargos à execução. Nesse sentido, v.g., STJ, AgRg no REsp 1534606/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015; REsp 1508171/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 06/04/2015.

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 alegada 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).

Assim, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73), não menos certo é que a execução se realiza no interesse do exequente, nos termos do artigo 797 do CPC/2015 (artigo 612 do CPC/73).

Dessa forma, consoante decidiu a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 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). Assim, não está a Fazenda Pública exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PENHORÁVEIS. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO. SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. *O Tribunal a quo manteve decisão que autorizou a substituição de depósito judicial por seguro-garantia, com base em precedente segundo o qual o art. 15, I, da Lei 6.830/1980 permite que a penhora possa ser substituída, sem anuência do credor, quando o bem oferecido for dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.*

2. *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).*

3. *Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que fiança bancária não possui o mesmo status que dinheiro, de modo que a Fazenda Pública não é obrigada a sujeitar-se à substituição do depósito (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27/5/2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/9/2015; REsp 1.401.132/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/11/2013).*

4. *A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese de seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF. A propósito, em precedente específico, não se admitiu a substituição de depósito em dinheiro por seguro-garantia, sem concordância da Fazenda Pública (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2012).*

5. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1592339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016)

Conclui-se, assim, que as alterações promovidas pela Lei nº 13.043/2014 ampliaram possibilidades em favor do executado, mas não revogou a preferência legal estatuída no artigo 11 da LEF.

Assinale-se que a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou por seguro garantia "*somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor*", consoante pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CARTA FIANÇA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEMLEGAL.

1. O acórdão recorrido consignou: "*O recurso não merece provimento, pois, por força da alteração do art. 9º, inc. II, da Lei de Execuções Fiscais, conferida pela Lei nº 13.043/2014, passou-se a admitir o oferecimento da carta fiança ou seguro garantia à execução fiscal. Isto porque, como as normas processuais são de caráter geral, a sua aplicação é subsidiária quando não houver previsão específica na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional ou na legislação fiscal regulamentadora. Assim, prevalece o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80, alterado pela Lei nº 13.043/14, que possibilita ao executado oferecer carta fiança em valor correspondente ao montante do débito, com os acréscimos legais, a título de garantia do Juízo, ficando descartada a aplicação dos artigos do art. 835 e 848, do CPC, até porque, cuida-se de garantia originária e não de substituição, consoante a jurisprudência do STJ: (...) Assim, injustificada a recusa da Municipalidade pautada na inobservância da ordem contida no art. 11, da LEF, e na ausência de demonstração de inviabilidade da realização do depósito em dinheiro por parte da executada, já que a execução também deve observar o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 805)" (fls. 114, e-STJ).*

2. A irresignação merece prosperar.

3. A situação não é sobre substituição, e sim oferecimento em garantia logo após a citação do devedor; mas a solução deve ser idêntica.

4. Segundo 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 de nos 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).

5. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AGRG NOS EARESP 415.120/PR, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/5/2015; AGRG NO RESP 1.543.108/SP, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2015; e RESP 1.401.132/PE, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013.

6. Nos EREsp 1.077.039/RJ ficou registrado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, devidamente apreciadas pelo juízo competente, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional.

7. É correto afirmar que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária ou seguro-garantia, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública. Note-se que, também na redação do art. 9º, a primeira modalidade de garantia é justamente o depósito em dinheiro. Tal situação encontra justificativa plenamente razoável, à luz do art. 20º da LINDB e do princípio segundo o qual a execução se faz no interesse do credor, no sentido de que o processo deve propiciar ao titular de uma pretensão assistida pelo ordenamento jurídico, preferencialmente, a respectiva satisfação pelo modo idêntico ao que a obrigação seria naturalmente cumprida e, como se sabe, o meio ordinário de quitação das obrigações pecuniárias é o pagamento em dinheiro.

8. A única equiparação feita no art. 9º é a de que se assemelham à garantia mediante penhora (de bens próprios ou de terceiros) as garantias consistentes na efetivação de depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

9. Na Lei 6.830/1980 não se encontram dispositivos outros que possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo status.

10. A lei estipula que tanto o depósito em dinheiro quanto a fiança bancária são meios de garantia da Ação de Execução Fiscal, da mesma forma que a penhora dos bens listados no art. 11 da LEF. Note-se que nivelar dinheiro e fiança bancária à penhora é fenômeno absolutamente distinto de equiparar o dinheiro à fiança bancária.

11. Não há como falar em maior liquidez quando o dinheiro - instrumento próprio para quitação das obrigações fiscais - não é oferecido para garantir a Execução Fiscal e existe a recusa do ente fazendário sob o argumento de se preferir dinheiro a fiança bancária. É evidente que nesse hipótese haverá menor liquidez.

12. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

13. O órgão colegiado criou na verdade o inexistente princípio da maior conveniência em favor do devedor.

14. Dito de outro modo, a garantia da Execução Fiscal por fiança bancária ou seguro-garantia não pode ser feita exclusivamente por conveniência do devedor; quando a Fazenda Pública recusar em detrimento do dinheiro o que só pode ser admitido se a parte devedora, concreta e especificamente, demonstrar a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade.

15. Agravo em Recurso Especial conhecido para dar provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

(AREsp 1547429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 25/05/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1448340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. SUBSTITUIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INDEFERIMENTO. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, admite-se a substituição da penhora de dinheiro por seguro-garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor; sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada no caso dos autos.

2. Na hipótese dos autos, a revisão das circunstâncias acima descritas demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1661050/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 27/09/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADIMPLENTO CONTRATUAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à matéria relativa aos arts. 128, 460 e 468, do CPC/1973, constata-se que ela não foi objeto de discussão pela Corte local, tampouco a parte recorrente opôs embargos de declaração com o intuito de sanar a omissão. É entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento da matéria, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que "a despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor" (REsp 1.090.864/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10.05.2011, DJe 01.07.2011).

3. O Tribunal de origem, após a análise dos elementos fático - probatório do autos, manteve o indeferimento do pedido de substituição da penhora por seguro garantia. Assim, alterar o entendimento do acórdão recorrido demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático - probatório dos autos, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1129823/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 02/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DO AGRAVANTE.

1. É possível a decisão monocrática denegatória de seguimento proferida pelo relator nos casos de recurso manifestamente improcedente ou contrário à jurisprudência dominante do Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior. Ademais, a interposição de agravo regimental para o colegiado permite a apreciação de todas as questões suscitadas no reclamo, suprindo eventual violação do artigo 557, caput, do CPC/73.

2. Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a adoção de posicionamento contrário ao interesse da parte, nem está o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

3. A substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais, quando necessária para evitar onerosidade excessiva ao devedor, e desde que não ocasione prejuízo ao exequente. Inviável, no entanto, rever o acórdão recorrido quanto a essas circunstâncias, quando demande reexame de prova, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

4. A falta de debate prévio sobre a tese suscitada em sede de recurso especial implica a incidência da Súmula 282/STF.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1588575/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO, VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em execução provisória, determinou a transferência do valor bloqueado e penhorado para a conta judicial. Alegou a parte agravante, naquela oportunidade, "desacerto da decisão por infração a preceitos legais, causando enorme prejuízo à recorrente, devendo ser aceita a substituição do bloqueio financeiro pelo seguro-garantia apresentado".

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à ausência de omissão, no acórdão recorrido -, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "uma vez realizada a penhora em dinheiro, não cabe a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária tendo em vista, especialmente, o princípio da satisfação do credor" (STJ, AgRg no REsp 1.391.082/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 08/10/2013). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.350.922/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 13/12/2017; AgInt no AREsp 1.066.079/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 17/08/2017; AgRg no AREsp 841.658/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 15/03/2016.

V. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

VI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.

(AgInt no AREsp 932.499/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA.SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. EXCEPCIONALIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA N. 7/STJ. VALOR DAS ASTREINTES. INOVAÇÃO RECURSAL.IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de admitir a substituição da penhora de dinheiro por seguro garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, hipótese não demonstrada no caso dos autos.
2. Inadmissível, em agravo interno, formular pedido que não consta do recurso especial.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1350922/PB, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 13/12/2017)

No presente caso, a penhora "on line" via Bacenjud foi deferida em 19.06.2018 (ID 139947262).

Em 04 de maio de 2020, a exequente requereu a substituição da penhora por bens móveis ou seguro garantia, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*, com base nos seguintes fundamentos (ID 139947262):

"Pensa o Estado-juiz, em primeiro lugar, que o depósito judicial dos valores oriundos de bloqueio judicial realizado através do sistema BACENJUD, como garantia do Juízo, amolda-se na estabilização da relação jurídica tributária - ato jurídico perfeito, porque o dinheiro que se encontra constrito, aportado nos autos de execução fiscal, está na esfera de disponibilidade jurídica da exequente. Cabe ressaltar, que neste novo perfil, vivenciado pela pandemia do COVID-19, não se pode desrespeitar aqueles vínculos travados com terceiros, no caso executados.

A relação jurídica tributária, entabulada entre exequente e executado, anterior a este fato jurídico natural extraordinário (COVID-19), que assombra a toda a humanidade, deve, ainda, ser regulamentada, sob a vigência do ordenamento jurídico ordinário, a luz das normas impostas à época do bloqueio judicial realizado, que resultou em depósito em dinheiro do valor executado.

O fato jurídico natural extraordinário (COVID-19), não pode ser um instrumento de retroatividade maligna, a ensejar a instabilidade de relações jurídicas pretéritas.

E mais.

Mesmo diante da condição imprevista da pandemia instalada pelo COVID -19, não há nos autos comprovação efetiva de que a empresa executada, pela constrição dos valores bloqueados judicialmente, esteja comprometida, de maneira absoluta, no desempenho de sua atividade, empregos e pagamentos de seus fornecedores.

Além disso, pensa o Estado-juiz que, diante do bloqueio judicial, não há que se falar em menor onerosidade ou de uma melhor proteção ao contribuinte, quando o que se executa é tributo, cuja natureza jurídica é de bem indisponível.

Tampouco, em relativização de atos normativos, que orbitam em torno dos valores depositados na execução fiscal, oriundos de bloqueio judicial realizado através do sistema BACENJUD, aptos a garantir o Juízo (execução), na medida em que não se está a tratar de uma proteção em favor de brasileiros afetados pela gravidade do fato jurídico natural extraordinário (COVID-19), mas sim de uma proteção individual do (a) executado (a)."

No presente caso, embora não se desconheça os efeitos da atual crise sanitária e econômica que assola o Brasil e o mundo, o fato é que a agravante não logrou comprovar concretamente que a indisponibilidade do valor depositado nestes autos, há dois anos, inviabilize a continuidade de suas atividades econômicas, de modo a justificar o afastamento da ordem legal, não bastando para tal a mera alegação de que a apresentação do seguro garantia é menos onerosa do que a constrição de dinheiro.

Assim, entendo ausentes 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.

Ante o exposto, o art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos a Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 7 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032662-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VASKA INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL** em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da ação contra o Espólio de José Luis San Martin Elexpe, tendo em vista que o falecimento do sócio ocorreu antes de sua citação nos autos.

Sustenta a agravante, em síntese, que trata-se de pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o Espólio de José Luis San Martin Elexpe, em razão de sua responsabilidade em razão de dissolução irregular, já reconhecida em cautelar fiscal nº 0006878-38.2013.403.6119 com a citação do espólio, bloqueio de valores via Bacenjud, até o valor da dívida, mesmo antes da citação e a expedição de ofício para a 4ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Guarulhos para informar a existência do crédito (ID 22500892). Ressalta que o sócio José Luis San Martins Elexpe e a sócia Isaura Elexpe Mourino constam da CDA como co-responsáveis pelos débitos exequendos, tendo sua citação sido requerida pela Fazenda desde a inicial (ID 22499837 - Págs. 5/6), em período muito anterior à existência de espólio. Defende que o falecimento do sócio-gerente impede a sua responsabilização pessoal pelos débitos fiscais da sociedade dissolvida irregularmente, mas não impede que as pessoas previstas no art. 131 do CTN venham a ser responsabilizadas, prosseguindo-se a execução fiscal em relação ao espólio, sucessores ou meeiro do falecido, quando o motivo que ensejou o redirecionamento do feito é anterior ao óbito. Ressalta que o art. 110 do CPC (de forma semelhante ao art. 43 do CPC/1973) não condiciona a sucessão processual aos processos em que a citação tenha ocorrido. Alega que, no presente caso, a ação foi corretamente proposta contra a devedora e seus sócios, sendo que o *de cuius* faleceu somente após proferido o despacho que determinou a citação, estando presente, no momento do recebimento da execução, a *legitimatío ad causam*. Entende que, ocorrendo o falecimento do devedor, ainda que antes da citação, viável o prosseguimento da execução contra o espólio, pois tem lugar a sucessão processual, na forma dos artigos 110 e 313, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil de 1973.

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 o prosseguimento da execução em face do espólio ou sucessores da 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 cinge-se à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos herdeiros do sócio administrador da empresa executada, falecido antes de sua citação pessoal na ação executiva.

No presente caso, trata-se de execução fiscal ajuizada em 10.05.2016, em face da empresa VASKA INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA. Após a constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, no ano de 2015, a Fazenda Nacional requereu o redirecionamento da ação ao espólio do sócio administrador de José Luis San Martin Elexpe, falecido em 03.11.2013 (fls. 202 dos autos de origem).

A r. decisão agravada indeferiu o redirecionamento da execução fiscal ao espólio de José Luis San Martin Elexpe, com base nos seguintes fundamentos:

"Verifico que o endereço da executada foi diligenciado pelo oficial de justiça, porém lá não foi encontrada (ID 22700688, fls. 134).

Da ficha cadastral da JUCESP (ID 22500892, fls. 138) depreende-se que DIEGO SANTANA SAN MARTIN ELEXPE foi nomeado como representante do espólio do sócio originário JOSE LUIZ SAN MARTIN ELEXPE, antigo administrador da empresa, em 03/06/2014.

Todavia, com relação ao redirecionamento da execução fiscal ao espólio de sócio falecido quando em curso a execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que só é possível "se e quando" tiver havido a citação válida do referido sócio (AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL – 1502628, Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ – PRIMEIRA TURMA, Data 21/02/2017 Data da publicação 09/03/2017 e RESP - RECURSO ESPECIAL - 1671855 2017.01.11686-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/09/2017).

O Eg. Tribunal Regional da 3ª Região segue a mesma linha: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 535126 0015974-67.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018.

Na hipótese dos autos, a notícia da sua dissolução irregular da empresa é do ano de 2015 (ID 22700688, fls. 134). Já a notícia do óbito do ex-sócio JOSE LUIZ SAN MARTIN ELEXPE é de, pelo menos, 03/06/2014, quando averbado na Junta Comercial a citação do seu espólio (ID 22700688, fls. 137/140).

Logo, o ex-sócio JOSE LUIZ SAN MARTIN ELEXPE não foi citado nos autos, nem poderia, porquanto a notícia da dissolução irregular é posterior ao óbito, logo resta incabível o redirecionamento do feito.

No mesmo sentido, verifica-se que a ação cautelar fiscal nº 0006878-38.2013.403.6119, ajuizada em 16/08/2013, em tramite neste juízo, em que foi determinada a indisponibilidade de bens da empresa e do espólio, não abrangem os créditos exequendos nesta execução fiscal e apensos, portanto, da mesma forma, não autoriza o redirecionamento da ação para o espólio."

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal", **in verbis**:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO FALECIDO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AJUZAMENTO DE NOVO PROCESSO EXECUTIVO CONTRA O ESPÓLIO.

1. 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.

2. O STJ possui o entendimento pacífico de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda.

3. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Dessa forma, não se cogita de substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015. Precedentes: AgRg no REsp 1.455.518/SC, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/3/2015, e AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1826150/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 05/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. DEVEDOR FALECIDO APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, o redirecionamento da execução contra o espólio não é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer antes da constituição do crédito tributário.

2. Nessa linha de entendimento, confira-se a Súmula 392/STJ, que reza o seguinte: a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Precedentes: AgRg no AREsp. 524.349/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14.10.2014; AgRg no REsp. 1.455.518/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.3.2015; AgRg no REsp. 1.501.230/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.6.2015; AgRg no AREsp. 729.600/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14.9.2015.

3. O Tribunal de origem reconheceu que o óbito do executado ocorreu após o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Agravo Interno do Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1667198/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO PARA O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 03/05/2018, que julgara recursos interpostos contra acórdão e decisão publicados na vigência do CPC/2015.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 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.

III. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgara extinta a Execução Fiscal, com base no art. 267, inciso VI e § 3º, do CPC/73, porquanto o executado falecera anteriormente ao ajuizamento da Execução Fiscal e à própria constituição do crédito tributário.

IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal contra o espólio somente pode ser levado a efeito quando o falecimento do contribuinte ocorrer após sua citação, nos autos da Execução Fiscal, não sendo admitido, ainda, quando o óbito do devedor ocorrer em momento anterior à própria constituição do crédito tributário. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011).

V. Nos termos da Súmula 392/STJ, "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

VI. Hipótese em que não houve o aperfeiçoamento da relação processual executiva, com a citação do executado, que falecera antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal e da constituição do crédito tributário. Aplicação da Súmula 392/STJ e do entendimento consubstanciado no REsp 1.045.472/BA, julgado sob o rito do art.

543-C do CPC/73 (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2009).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1280671/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 19/09/2018)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CRÉDITO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EM MESA. NULIDADE. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA PESSOA FALECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXECUTADO.

1. Embargos à execução opostos em Recurso especial interposto em: 05/10/2017 e concluso ao gabinete em: 20/02/2018.

2. O propósito recursal consiste em determinar a ocorrência de prescrição do crédito executado pela recorrida e a validade de execuções propostas em face de pessoa já morta ao momento do ajuizamento.

3. Não verifica omissão, contradição ou erro material, não há violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

4. Não podem ser conhecidas por este STJ questões que ensejem a necessidade de reexame de matéria fático-probatória ou, ainda, implicar a reinterpretção de cláusulas contratuais. Súmulas 5 e 7 do STJ.

5. O ajuizamento de execução contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se aperfeiçoou a relação processual. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1722159/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 06/02/2020)

Assim, no presente caso, não se afigura admissível o redirecionamento da execução fiscal ao espólio, porquanto o sócio administrador faleceu no ano de 2013, antes mesmo do ajuizamento da ação executiva, ocorrido em 2016.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, 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, 7 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025287-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANIBAL APARECIDO DOS SANTOS RODRIGUES, R.M. RODRIGUES MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, PAULO RODRIGUES DE SOUZA, AIRTON APARECIDO RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANIBAL APARECIDO DOS SANTOS RODRIGUES, R.M. RODRIGUES MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, PAULO RODRIGUES DE SOUZA e AIRTON APARECIDO RODRIGUES contra decisão que, em execução fiscal, deferiu "o pedido de inclusão dos sócios, identificados como gerentes, tanto ao tempo da dissolução quanto à época dos fatos geradores, à pág. 3 do doc. ID nº 27207393, no polo passivo da relação processual", em virtude do encerramento irregular das atividades da empresa (id 141559116 - Pág. 56).

Sustentam os agravantes, em síntese, que de acordo com o Código de Processo Civil para que haja a descon sideração da personalidade jurídica e a consequente inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, deve haver a instauração do incidente regrado pelos artigos 133 a 137 do CPC; e que, considerando que houve a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal sem a instauração do incidente de descon sideração, ocorreu cerceamento de defesa, bem como violação ao devido processo legal, fato que torna NULA de pleno direito a r. decisão proferida no sentido de incluir os sócios no polo passivo da execução fiscal. Frisam que a jurisprudência tem entendido que o encerramento das atividades ou dissolução, ainda que irregulares, da sociedade não são causas, por si só, para a descon sideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para reformar a decisão ora agravada, de maneira que os sócios Anibal Aparecido dos Santos Rodrigues, Paulo Rodrigues de Souza e Airton Aparecido Rodrigues sejam excluídos do polo passivo da execução fiscal, bem como seja a agravada condenada ao pagamento de honorários de sucumbência. Prequestionam a matéria para fins recursais.

A agravada apresentou contraminuta (ID 146063714), pugnano pelo desprovimento do recurso, aduzindo que o colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) afirmou, de modo unânime, no REsp n. 1.786.311/PR, a desnecessidade de instauração do Incidente para redirecionamento de execuções fiscais com base nos arts. 124, 133 e 135, 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).

A questão vertida nos autos consiste na análise da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios administradores, em razão da dissolução irregular da empresa executada, sem a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 133 do CPC.

No caso em tela, a r. decisão agravada deferiu a inclusão dos sócios administradores da empresa executada com fundamento na dissolução irregular desta, devidamente constatada pelo oficial de justiça, nos seguintes termos:

"Nos termos da Súmula 435 do E. STJ, considerando que a empresa executada encerrou suas atividades, em tese, de forma irregular sem, no entanto, quitar seu débito com o fisco, consoante demonstra documentos/certidões de fls. 29/30 e 37 dos autos físicos (págs. 32/33 e 41 do doc. ID. nº 22567825) , defiro o pedido contido na petição ID nº 27207393 (protocolo físico nº 2019.61080010098-1), de inclusão do(s) sócio(s), identificado(s) como gerente(s), tanto ao tempo da dissolução quanto à época dos fatos geradores, à pág. 3 do doc. ID nº 27207393, no polo passivo da relação processual."

Como efeito, 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 DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE 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)

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 desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração 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 desconconsideração 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 nº 4.03.1.000001 (processo paradigma nº 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 - AGRADO 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 - AGRADO 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 – AGRADO 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 - AGRADO 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. AGRADO 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 desconconsideração 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 desconconsideração 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)

Esclareça-se que não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa, visto que aos executados é resguardado o direito à ampla defesa e ao contraditório por meio dos embargos à execução fiscal.

Ademais, não se aplica ao presente caso o sobrestamento determinado nos Temas 962 e 981 do C. STJ, uma vez que a exequente requereu (ID 141559116 - Pág. 62) e o juízo a quo deferiu a inclusão, tão somente, dos sócios que figuram no quadro social da empresa executada com poderes de gestão da sociedade, tanto à época do fato gerador quanto na data em que constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica, situação dos agravantes, consoante se constata da Ficha Cadastral da JUCESP (ID 141559116 - Pág. 65/67).

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, **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, 17 de dezembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0012667-37.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PARTE RE: MUNICIPIO DE SAO PAULO, ROBERTO PAULO RICHTER, GETULIO KIYOTOMO HANASHIRO, LUIZ CARLOS SCANDELARI, PAULO SALIM MALUF, MASATO YOKOTA, UNIÃO FEDERAL, ESPÓLIO DE CELSO ROBERTO PITTA DO NASCIMENTO - CPF 042.573.757-87

REPRESENTANTE: VICTOR CAMARGO PITTA DO NASCIMENTO, ROBERTA CAMARGO PITTA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) PARTE RE: ANTONIO CARLOS MINGRONE - SP108347-A, ARMANDO SAMPAIO DE REZENDE JUNIOR - SP68083-A

Advogado do(a) PARTE RE: ALBERTO MURRAY NETO - SP104300-A

Advogado do(a) PARTE RE: WERNER ARMSTRONG DE FREITAS - SP125836-A

Advogados do(a) PARTE RE: RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO - SP103650-A, PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES - SP98709-A

Advogados do(a) PARTE RE: JOSE ROBERTO OPICE BLUM - SP18572-A, PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER - SP146221-A

Advogados do(a) PARTE RE: CLAUDIA LOPES FONSECA - SP151683-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário em face de r. sentença pela qual julgada improcedente ação civil pública versando sobre improbidade administrativa.

Não houve interposição de recursos voluntários.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pela reforma da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão eletrônica finalizada em 17/12/2019, afetou ao rito dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015) os Recursos Especiais 1.553.124/SC, 1.605.586/DF, 1.502.635/PI e 1.601.804/TO como representativos da seguinte controvérsia:

“Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora”.

Outrossim, a E. Corte Superior cadastrou a referida matéria como “Tema Repetitivo 1042”, determinando a suspensão da tramitação de todos os processos, em segunda instância, que tratem sobre o tema.

Estes autos, a seu turno, versam exatamente sobre reexame necessário em face de sentença de improcedência proferida em ação civil pública de improbidade administrativa.

Ante o exposto, em observância à determinação superior, determino o **sobrestamento** do processo.

Intimem-se.

Anote-se o necessário.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022904-74.2018.4.03.0000

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 NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA. que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de sustação do protesto, por entender que, conquanto o art. 9º, inciso II, da Lei n. 6.830/80 tenha equiparado o seguro garantia à fiança bancária para fins de garantia da execução fiscal em trâmite, somente o depósito integral do crédito tributário tem o condão de suspender a sua exigibilidade.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento da sustação de protesto em autos de execução fiscal, onde se discute a exigibilidade do crédito tributário, em observância aos princípios da economia processual e celeridade do processo. Ressalta que a competência dos Juízes das Varas de Execuções Fiscais abarcam as matérias atinentes as Certidões de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou inexistência da garantia, como, dentre outras, compete determinar a sustação de títulos protestados. Frisa que o juízo se encontra devidamente garantido, não havendo motivos para o indeferimento da sustação dos protestos, que estão causando evidente lesão ao direito da Agravante, sendo que o pedido para abstenção do CADIN foi devidamente deferido.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se parcialmente a r. decisão agravada, a fim de declarar a competência do Juízo para julgar o pedido de suspensão dos efeitos do título protestado e, conseqüentemente, seja suspensa a dívida ativa, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Exequente. Prequestiona a matéria para fins recursais (art. 109 da CF/88).

Em contraminuta (ID 7856344), a parte agravada pugna pelo desprovimento do recurso, diante da legalidade do protesto e presunção de regularidade da certidão de dívida ativa.

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 sustação do protesto das certidões de dívida ativa mediante a apresentação de seguro garantia, nos autos da execução fiscal.

Verifica-se dos autos que a execução fiscal encontra-se integralmente garantida pelo oferecimento de seguro garantia ofertado pela ora agravante e aceito pelo exequente, tendo sido deferido o pedido de para que a exequente abstenha-se de inscrever o nome da executada no CADIN em relação ao débito ora garantido; e os embargos à execução, autuados sob o n. 5010373-68.2017.4.03.6182, foram recebidos para discussão com efeito suspensivo (ID 6461526, pág. 93).

O pedido de sustação do protesto foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, por entender que, "conquanto o art. 9º, inciso II, da Lei n. 6.830/80 tenha equiparado o seguro garantia à fiança bancária para fins de garantia da execução fiscal em trâmite, somente o depósito integral do crédito tributário tem o condão de suspender a sua exigibilidade."; ressaltando ainda que "a parte interessada propor ação cabível em face dos responsáveis visando à análise dos requisitos da tutela pretendida, o que desborda da via estreita da execução fiscal."

Com efeito, consoante já decidiu a Egrégia Segunda Seção desta Corte Regional, "**Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado**", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.

2. Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.

3. Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.

4. *Conflito julgado improcedente.*

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5001546-82.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

No mesmo sentido:

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 tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.*

6. *Na mesma esteira, conclui-se pela inviabilidade, em sede executiva, da suspensão/exclusão do contribuinte no CADIN, tendo em vista a limitação material na análise de sua situação fiscal, incluindo a prova do preenchimento dos requisitos, o que ensejaria a utilização da via processual adequada para tal finalidade.*

7. *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031398-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO PROTESTO DE CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de cancelamento do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.*

2. *Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.*

3. *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026505-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSTAÇÃO DOS TÍTULOS PROTESTADOS ANTE A GARANTIA OFERTADA NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DE "FASE INSTRUTÓRIA" NO FEITO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.*

2. *Agravo interno não provido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015486-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

Ademais, 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 o 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, *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 Enunciado 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 E MLIMINAR. 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.*

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 estabeleceria 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, o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No caso, restou assegurado à agravada os direitos à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo no caso em apreço qualquer cerceamento de direito de defesa ou nulidade da decisão, como pretende fazer crer a ora agravante.

2. A tese suscitada no Agravo de Instrumento foi de impossibilidade de aceitação da apólice de seguro garantia para suspender crédito em sede de ação anulatória, e ao contrário do alegado pela ora Agravante (Nestlé), constou expressamente do pedido de provimento do recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo IMETROPARÁ, item V, que a decisão recorrida fosse reformada para determinar a não suspensão do crédito e a possibilidade de inscrição nos cadastros de inadimplência.

3. A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, independentemente da natureza da dívida questionada.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031103-85.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELA ANS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. GARANTIA DO JUÍZO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Multa imposta pela ANS em razão da ausência de cobertura de dois procedimentos pela agravada, operadora de plano de saúde.
2. A autora/agravada sustenta na exordial do feito originário que não houve negativa de cobertura, mas sim aplicação de cobertura parcial temporária, conforme o artigo 2º, inciso II da Resolução Normativa nº 162/2007, restando consubstanciada a indispensável ausência de motivação no ato administrativo de lavratura do auto de infração.
3. A tutela de urgência foi concedida para suspender a dívida descrita na inicial mediante apresentação de garantia em juízo por seguro-caução ou fiança bancária.
4. O artigo 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.
5. No julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que 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".
6. A apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.
7. O deferimento da suspensão da exigibilidade da dívida descrita na exordial do feito subjacente deve ser condicionado ao depósito judicial do valor integral da multa, devidamente atualizado.
8. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015892-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INTEGRAL. APÓLICE DE SEGURO-GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO DO TÍTULO EXECUTIVO. CADIN. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE. JUÍZO ESPECIALIZADO.

1. Hipótese em que o Juízo a quo não conheceu do pedido da agravante quanto à abstenção de inscrição no CADIN, sustação de protesto de CDA e emissão de certidão de regularidade fiscal.
2. Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido de sustação de protesto de CDA no Provimento CJF3R n. 25/2017, que discorre sobre a competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais, não se verifica prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência.
3. Há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao Juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal.
4. Ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023162-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN. APÓLICE DE SEGURO. NOME NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente enumeradas no art. 151, do CTN.

2. A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.

3. Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 no tocante aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à eventual suspensão da exigibilidade do crédito, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.

4. No que pertine à exclusão do nome do CADIN, como bem observou a R. decisão agravada, houve discordância justificada da agravada em relação a algumas cláusulas do seguro garantia, bem como pela falta de apresentação do registro da apólice junto à SUSEP e de certidão de regularidade da empresa seguradora. Não é possível em sede do presente agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das alterações efetuadas na nova apólice de seguro apresentada.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017259-34.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Ante o exposto, com fundamento no art. 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 os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033141-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ERCON ENGENHARIA LIMITADA

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERCON ENGENHARIA LIMITADA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e o Salário Educação sobre a folha de salários, limitando sua base de cálculo a 20 (vinte) salários mínimos, afastando-se qualquer ato tendente à cobrança dos débitos, bem como qualquer óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal e a inclusão do nome da Impetrante em órgãos de restrição ao crédito (tal como o CADIN, deferiu em parte o pedido liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a terceiros, acima do limite de 20 (vinte) salários mínimos, e indeferiu o pleito em relação à contribuição para o salário-educação.

Sustenta, em síntese, que o salário-educação é contribuição destinada a terceiros, e embora disponha de legislação própria, sua base de cálculo está regulamentada pela lei 6.950/1981, que disciplina a incidência das contribuições parafiscais.

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 a exigibilidade da contribuição ao salário-educação, nos termos do artigo 4º, da lei nº 6.950/81 afastando-se qualquer ato tendente à cobrança do débito, bem como, qualquer óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, e a inclusão do nome da Impetrante em órgãos de restrição ao crédito (tal como o CADIN).

Decido.

Custas recolhidas.

Quanto à contribuição ao FNDE (salário-educação), forçoso observar 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, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), 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. SISTEMAS (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COMEXCEÇÃO 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, , **indeairo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

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 5033267-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, VITORIA MARIOTTO ROLIM PEREZ - SP358846-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PIRELLI PNEUS LTDA. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando seja determinada a exclusão dos valores de PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário que deixar de ser recolhido em virtude desse procedimento, nos termos do art. 151, IV, do CTN, indeferiu a liminar.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Requer, de plano, seja concedida a antecipação da tutela, para que seja autorizada a recolher as contribuições do PIS e da COFINS, sem a inclusão de seus próprios valores em suas bases de cálculo, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário que deixar de ser recolhido em virtude desse procedimento, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, e obstando-se a prática de quaisquer atos tendentes à exigência desses valores, inclusive a inclusão da Impetrante em Cadastros de Inadimplentes (como o CADIN e o SERASA).

Decido.

Custas recolhidas.

De início, cabe registrar que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), embora de observância obrigatória no tocante à matéria nele tratada (ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

Comefeito, em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS.

A esse propósito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro", consoante acórdão assim ementado:

“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)”

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando, na oportunidade, sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas 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, cito precedentes desta Corte Regional:

*“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 n° 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 n° 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)*

“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.

1. A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte (“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Precedentes do STJ e do STF.

2. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

3. Deve ser reconhecido à impetrante o direito à repetição e compensação dos débitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, 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; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); 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). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18.

4. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS 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 débitos 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 JOHNSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018).

“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)

Diante desses precedentes não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032685-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ALESSANDRA CHRISTINA NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR LEMES CASTRO - SP289981-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por D'ALÊ IMÓVEIS LTDA. e ALESSANDRA CHRISTINA NUNES, contra decisão que indeferiu a tutela requerida em sede de Ação anulatória de auto de infração nº 5006148-43.2020.4.03.6103, ajuizada em face do Conselho Regional De Corretores De Imóveis – CRECI, objetivando a suspensão de auto de infração e exigibilidade de penalidade, bem como expedição de ofício ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis, para que deixe de incluir as requerentes em Dívida Ativa, bem como no CADIN e cartórios de protestos.

Requer, em síntese, seja concedida a antecipação da tutela, bem como seja dado provimento ao presente recurso, conseqüentemente, para que seja reformada a r. decisão agravada.

Caso não haja o deferimento da tutela antecipada pleiteada, requer seja autorizado o depósito judicial como meio apto a suspender o auto de infração e a exigibilidade da multa, impedindo a inscrição no CADIN ESTADUAL bem como na DÍVIDA ATIVA, e CARTÓRIOS DE PROTESTOS, até posterior determinação judicial.

Decido.

Custas recolhidas.

Cuida-se, originariamente, de Ação anulatória de auto de infração nº 5006148-43.2020.4.03.6103 ajuizada pela agravante em face do Conselho Regional De Corretores De Imóveis – CRECI, requerendo a concessão de tutela de urgência para suspender a exigibilidade da multa imposta, nos termos do artigo 294 do Código de Processo Civil, até que seja confirmada a inexistência definitiva da multa.

Alega, a agravante, ausência de fundamentos no auto de infração que lhe foi imputado. Afirma que, após fiscalização em seu estabelecimento imobiliário, foi autuada pela suposta prática de facilitar o exercício ilegal da profissão, infração pela qual foi autuado o terceiro Marco Antônio Mamorou Ide.

Alega que Marco Antônio Mamorou Ide, que o conselho trata como ‘colaborador da empresa’, não passava de um observador, admirador e acompanhante dos serviços ali realizados, não exercendo quaisquer tipos de serviços laborais, tampouco de corretor.

Cabe lembrar que o conselho agravado possui atribuição legal para fiscalizar o exercício das atividades reservadas aos corretores de imóveis.

O exercício da profissão de Corretor de Imóveis é regulamentado pela Lei nº 6.530, de 12 de maio de 1978:

“Art 2º O exercício da profissão de Corretor de Imóveis será permitido ao possuidor de título de Técnico em Transações Imobiliárias.” g.n.

Em parágrafo único de seu art. 3º, estão as atribuições concernentes à dita profissão à pessoa jurídica habilitada para tanto, ficando a cargo do Conselho Federal estabelecer as regras atinentes à respectiva inscrição (art. 4º):

“Art. 3º Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.

Parágrafo único. As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei.

Art. 4º A inscrição do Corretor de Imóveis e da pessoa jurídica será objeto de Resolução do Conselho Federal de Corretores de Imóveis.”

A Lei nº 6.530/78 prevê ainda que:

“Art. 20 - Ao Corretor de Imóveis e à pessoa jurídica inscrita nos órgãos de que trata a presente Lei é vedado:

(...)

II - auxiliar, ou por qualquer meio facilitar, o exercício da profissão aos não inscritos;”

Por sua vez, o Decreto nº 81.871/78 regulamenta a Lei nº 6.530/78 e dá nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplina o funcionamento de seus órgãos de fiscalização e dá outras providências, dentre as quais, *in verbis*:

“Art 38. Constitui infração disciplinar da parte do Corretor de Imóveis:

(...);

III - exercer a profissão quando impedido de fazê-lo ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos ou impedidos;” g.n.

Do quanto instruído, verifica-se que foi possibilitado aos agravantes, no respectivo procedimento administrativo, o exercício do direito à ampla defesa.

Ademais, a agravante não apontou qualquer conduta específica do Conselho agravado que possa caracterizar, de plano, eventual irregularidade.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA. INSURGÊNCIAS EM FACE DE DIVERSAS AUTUAÇÕES FISCAIS REALIZADAS PELO CRECI (2ª REGIÃO). CONDUTAS IMPUTADAS À AGRAVANTE E PENALIDADES IMPOSTAS – EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA. AUTUAÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ROBUSTOS QUE INFIRMEM SUA PRESUNÇÃO DE REGULARIDADE. PROBABILIDADE DO DIREITO (ARTIGO 300 DO CPC) NÃO DEMONSTRADA DE PLANO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Caso em que foram imputadas à agravante as seguintes condutas: a) deixar de atender às notificações para esclarecimento à fiscalização ou intimações para instrução de processos; b) facilitar o exercício ilegal da profissão; c) omitir detalhes relevantes em intermediação na aquisição de imóvel.
2. A conduta de deixar de atender às notificações para esclarecimento à fiscalização encontra previsão no artigo 6º, inciso VIII, da Resolução COFECI nº 326/1992, que aprovou o Código de Ética Profissional dos Corretores de Imóveis. O comportamento a que se refere a denúncia que originou o AED nº 2008/000708 amolda-se, a princípio, à disposição do artigo 20, inciso I, da Lei nº 6.530/1978, repetida pelo artigo 38, inciso II, do Decreto nº 81.871/1978 (que regulamentou a lei em apreço). A facilitação ao exercício ilegal da profissão constitui infração prevista tanto parte final do artigo 38, inciso III, do Decreto nº 81.871/1978, quanto no inciso IX do artigo 6º da Resolução COFECI nº 326/1992.
3. Identificada pelos agentes fiscais a prática destas infrações, foram instaurados processos administrativos que culminaram na imposição das sanções previstas no artigo 39, incisos II e III, do Decreto nº 81.871/1978 (censura e/ou multa).
4. Do quanto instruído, verifica-se que foi possibilitado, nos respectivos procedimentos administrativos, o exercício do direito à ampla defesa. A agravante não apontou qualquer conduta específica do Conselho agravado que possa caracterizar, de plano, eventual irregularidade.
5. As ações fiscais revestem-se de presunção de regularidade, a qual, ainda que relativa, não pode ser afastada sem a apresentação de elementos robustos, hábeis a infirmar a higidez da autuação e/ou demonstrar a existência de mácula no curso dos procedimentos administrativos.
6. A antecipação de tutela requer a efetiva demonstração da probabilidade do direito, nos termos da dicção do artigo 300 do Código de Processo Civil. No caso concreto, não se identifica, ao menos nesta cognição inicial, a existência de elementos que a evidenciem.
7. As insurgências apresentadas pela agravante possuem natureza fática. Por sua própria natureza, não prescindem de dilação probatória, a qual se efetivará em primeira instância somente após o ingresso da parte adversa naqueles autos.
8. Não acolhimento do pleito de suspensão da exigibilidade das multas até o julgamento final da ação originária.
9. Manutenção da decisão agravada, que concluiu não estarem presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.
10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010482-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2018)

Assim, nesta fase de análise sumária, do exame que faço da decisão impugnada, não vislumbro eventual ilegalidade e/ou abuso de poder a viá-la.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020862-18.2019.4.03.0000

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 NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA. que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de abstenção de sua inscrição no CADIN e de sustação dos efeitos do protesto da dívida exequenda, mediante a apresentação de seguro garantia, por entender que tal matéria não pode ser conhecida no âmbito da execução fiscal, devendo tal pretensão ser deduzida perante o Juízo competente, em procedimento próprio.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento da sustação de protesto em autos de execução fiscal, onde se discute a exigibilidade do crédito tributário, ante a aceitação de seguro garantia, em observância aos princípios da economia processual e celeridade do processo. Ressalta que a competência dos Juízes das Varas de Execuções Fiscais abarcam as matérias atinentes as Certidões de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou inexistência da garantia, como, dentre outras, compete determinar a sustação de títulos protestados. Frisa que, considerando que a Execução Fiscal encontra-se totalmente garantida por meio de garantia idônea, não há óbice para o deferimento do pleito com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Agravado, de acordo com o disposto no artigo 206 do CTN e artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se parcialmente a r. decisão agravada, a fim de declarar a competência do Juízo a quo para julgar e conceder o pedido de suspensão/abstenção da inscrição no CADIN, bem como a suspensão dos títulos protestados e, consequentemente, suspender a dívida ativa, com as anotações nos cadastros internos do órgão Exequente e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo. Requer ainda a manifestação expressa desta Colenda Câmara acerca do artigo 109 da CF e 151, II do CTN e artigos 206 do CTN e 7º da Lei 10.522/02 aplicáveis ao presente caso, restando desde já devidamente préquestionada referida matéria.

Em contraminuta (ID 90455036), a parte agravada pugna pelo desprovimento do recurso, aduzindo que, nos autos da execução fiscal, o exequente, aceitou o seguro-garantia nos termos da Portaria PGF n. 440/2016, tendo sido providenciado o apontamento da garantia no sistema SGI do INMETRO, no entanto, não houve baixa junto ao CADIN em razão de outras pendências. Ressalta que, nos termos da Lei n. 10.522/2002, uma vez que haja créditos não quitados do setor público, a parte não pode ser excluída do cadastro.

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 exclusão do nome da agravante no CADIN e a sustação do protesto das certidões de dívida ativa mediante a apresentação de seguro garantia, nos próprios autos da execução fiscal.

Verifica-se dos autos que a execução fiscal encontra-se integralmente garantida pelo oferecimento de seguro garantia ofertado pela ora agravante e aceito pelo exequente (decisão de ID 89636198, pg. 1).

O pedido de exclusão da agravante do CADIN e de sustação do protesto do título foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, por entender que "*tal matéria não pode ser conhecida no âmbito desta execução fiscal, observando-se que este Juízo especializado não possui competência para tanto. Eventual pretensão da parte executada consistente na prolação de ordem que intente impedir a inscrição do débito em cobro no CADIN ou a efetivação de protesto de título representativo da dívida exequenda deve ser deduzida perante o Juízo competente, em procedimento próprio.*" (ID 89636198, pg. 1)

Com efeito, consoante já decidiu a Segunda Seção desta Egrégia Corte Regional, "***Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado***", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.*

2. *Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.*

3. *Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.*

4. *Conflito julgado improcedente.*

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5001546-82.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

No mesmo sentido:

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 tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.*

6. *Na mesma esteira, conclui-se pela inviabilidade, em sede executiva, da suspensão/exclusão do contribuinte no CADIN, tendo em vista a limitação material na análise de sua situação fiscal, incluindo a prova do preenchimento dos requisitos, o que ensejaria a utilização da via processual adequada para tal finalidade.*

7. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031398-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO PROTESTO DE CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de cancelamento do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026505-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSTAÇÃO DOS TÍTULOS PROTESTADOS ANTE A GARANTIA OFERTADA NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DE "FASE INSTRUTÓRIA" NO FEITO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015486-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistematização do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o 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, *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 Enunciado 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 BANCÁRIA (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 precípuo 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, o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No caso, restou assegurado à agravada os direitos à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo no caso em apreço qualquer cerceamento de direito de defesa ou nulidade da decisão, como pretende fazer crer a ora agravante.

2. A tese suscitada no Agravo de Instrumento foi de impossibilidade de aceitação da apólice de seguro garantia para suspender crédito em sede de ação anulatória, e ao contrário do alegado pela ora Agravante (Nestlé), constou expressamente do pedido de provimento do recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo IMETROPARÁ, item V, que a decisão recorrida fosse reformada para determinar a não suspensão do crédito e a possibilidade de inscrição nos cadastros de inadimplência.

3. A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, independentemente da natureza da dívida questionada.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031103-85.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELA ANS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. GARANTIA DO JUÍZO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Multa imposta pela ANS em razão da ausência de cobertura de dois procedimentos pela agravada, operadora de plano de saúde.

2. A autora/agravada sustenta na exordial do feito originário que não houve negativa de cobertura, mas sim aplicação de cobertura parcial temporária, conforme o artigo 2º, inciso II da Resolução Normativa nº 162/2007, restando consubstanciada a indispensável ausência de motivação no ato administrativo de lavratura do auto de infração.

3. A tutela de urgência foi concedida para suspender a dívida descrita na inicial mediante apresentação de garantia em juízo por seguro-caução ou fiança bancária.

4. O artigo 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.

5. No julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que 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".

6. A apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.

7. O deferimento da suspensão da exigibilidade da dívida descrita na exordial do feito subjacente deve ser condicionado ao depósito judicial do valor integral da multa, devidamente atualizado.

8. Agravo de instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN. APÓLICE DE SEGURO. NOME NO CADIN. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRADO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente enumeradas no art. 151, do CTN.
2. A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.
3. Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 no tocante aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à eventual suspensão da exigibilidade do crédito, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.
4. No que pertine à exclusão do nome do CADIN, como bem observou a R. decisão agravada, houve discordância justificada da agravada em relação a algumas cláusulas do seguro garantia, bem como pela falta de apresentação do registro da apólice junto à SUSEP e de certidão de regularidade da empresa seguradora. Não é possível em sede do presente agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das alterações efetuadas na nova apólice de seguro apresentada.
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5017259-34.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Ademais, consoante apontou o agravado, embora tenha sido providenciado o apontamento da garantia no sistema SGI do INMETRO, não houve baixa junto ao CADIN em razão de outras pendências; e, nos termos da Lei nº 10.522/2002, uma vez que haja créditos não quitados do setor público, a parte não pode ser excluída do cadastro.

Assim, não há razão para reforma da r. decisão agravada, em razão da impossibilidade de análise do pedido de exclusão do CADIN e de sustação de protesto nos próprios autos da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 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 os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009692-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: JOSE CARLOS MINUTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSE CARLOS MINUTTI** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu sua inclusão no polo passivo da ação, na condição de sócio e administrador da empresa executada, dissolvida irregularmente.

Sustenta o agravante, em síntese, haver sido responsabilizado por débito constituído anteriormente ao seu ingresso no quadro societário da empresa executada, ocorrido em 23/02/2007, sendo que as certidões de dívida ativa cobradas na Execução Fiscal de origem correspondem ao IRPJ referente ao exercício de 2005. Alega que a decisão agravada utilizou como data base o vencimento de tributo, por ter sido apurado através de auto de infração, com notificação em 2009; e não o seu fato gerador, ocorrido com o recebimento da renda pela pessoa jurídica em 2005, quando o agravante não fazia parte do quadro societário. Defende que, por não ter dado causa a suposta infração que motivou o pedido da Agravada, não atraiu para si a incidência do quanto determinado no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, para determinar a exclusão do Agravante do polo passivo da Execução Fiscal; ou caso assim não se entenda, que seja suspenso o feito nos termos do Tema 981 do Superior Tribunal de Justiça.

Em contraminuta (ID 131825537), a agravada puna 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 análise dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio da empresa executada.

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 cognoscíveis inclusive de ofício pelo juiz e bem como outras relativas a pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Com relação à ilegitimidade passiva do sócio, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de 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)

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)

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)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA CUJO NOME CONSTA DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto pela Fazenda Estadual contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade oposta por responsável tributário constante da Certidão de Dívida Ativa, excluindo-o do pólo passivo da execução fiscal.

2. A questão controvertida desdobrou-se em dois aspectos: (i) a admissibilidade da exceção de pré-executividade para discutir a legitimidade passiva de sócio que figura como responsável tributário na CDA; (ii) a caracterização do vício em si na constituição do crédito tributário, em relação ao aludido sócio, tendo em vista a ausência de notificação deste na seara administrativa, conforme processo administrativo fiscal juntado na exceção de pré-executividade.

3. O Tribunal de origem prestou jurisdição completa, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada os pontos relevantes da controvérsia, denotando-se dos embargos de declaração mero inconformismo contra julgamento desfavorável.

4. No âmbito da exceção de pré-executividade, é possível o exame de defeitos presentes no próprio título que possam ser conhecidos de ofício pelo magistrado, além de matérias de defesa que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

5. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que: (i) 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; (ii) apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, admite-se 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 (REsp nº 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 01/04/2009).

6. 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.

7. 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.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1512277/ES, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONCLUSÃO PELA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 182/STJ.

1. Consoante orientação assentada em recurso repetitivo, não cabe Exceção de Pré-Executividade quando o julgamento da questão deduzida depender de dilação probatória (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4.5.2009).

2. Por outro lado, tendo as instâncias ordinárias confirmado que a prova documental apresentada não é suficiente para afastar a presunção de responsabilidade tributária, a reforma dessa conclusão esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, por exigir revolvimento fático-probatório (AgRg no REsp 1.507.216/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.3.2015; AgRg no AREsp 484.198/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 11.12.2014;

AgRg no AREsp 289.365/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 20.6.2014).

3. Os agravantes não impugnaram especificamente os fundamentos relacionados à aplicação da Súmula 284/STF, porquanto se limitaram a reiterar que houve violação do art. 535 do CPC, quando deveriam ter buscado demonstrar a clareza e a objetividade das razões do Recurso Especial. Incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido.

(AgRg no REsp 1514260/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 30/06/2015)

No presente caso, alega o agravante não ter responsabilidade sobre os débitos relativos ao IRPJ, constituídos por auto de infração com vencimento em 24.04.2009, por entender que o fato gerador da obrigação ocorreu em 2005, antes de seu ingresso no quadro societário da empresa executada, ocorrido em 23.02.2007.

Consoante assinalado na r. decisão agravada, *in verbis*: "verifica-se pelas datas dos vencimentos dos débitos, que o sócio gerente JOSÉ CARLOS MINUTTI só não pertencia aos quadros da empresa executada por ocasião do fato gerador de janeiro de 2005, cujo vencimento do débito tributário deu-se em 31/06/2006. Entretanto, em relação aos fatos geradores de fevereiro a dezembro de 2005, com vencimento em 24/04/2009, já tinha responsabilidade por referidos débitos, tendo em vista que seu ingresso no quadro societário se deu em 23/02/2007."

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017610-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: POSTO TROPICAL-CAMPINAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANO GUERREIRO GHILARDI - SP154499

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo POSTO TROPICAL DE CAMPINAS LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio da restrição de circulação do veículo penhorado nos autos (I/VW TIGUAN, placas EVR9428), formulado sob a alegação de que o veículo é utilizado exclusivamente para o transporte de valores da empresa ao banco.

Sustenta o agravante, em síntese, que o veículo I/VW TIGUAN, placas EVR9428 é o único veículo de sua propriedade, sendo utilizado exclusivamente para o transporte de valores da empresa ao banco, com o intuito de evitar a ocorrência de assaltos no local, situação bastante habitual em postos de combustíveis. Ressalta que diante da necessária utilização exclusiva do veículo para transporte de valores da empresa ao banco, foi realizado no ano de 2012 a blindagem do veículo, para maior segurança do seu condutor, o que restou demonstrado nos autos. Acrescenta ser necessário atentar-se à particularidade da penhora que recai sobre os bens de pessoa jurídica, haja vista que privá-la do uso de bens tidos como instrumentos para o desenvolvimento de sua atividade significa atingi-la diretamente e levá-la à bancarrota, tornando assim impossível reunir meios de pagamento de eventual débito apurado em favor do ora agravado, como também levando à inadimplência diante de outros credores/parceiros e funcionários. Saleinta que a sua intenção é apenas o desbloqueio de circulação do veículo em questão, mantendo o bloqueio para transferência, o que por si só garante o débito existente. Requer seja "*DADO TOTAL PROVIMENTO AO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO, COM A REFORMA DA R. DECISÃO AGRAVADA, de modo a determinar o imediato desbloqueio apenas de circulação do veículo I/VW TIGUAN, placas EVR9428, através do sistema RENAJUD, haja vista a real utilização para as atividades essenciais da empresa como para o transporte de valores da empresa ao banco.*"

Em contrarrazões, o INMETRO "*requer seja NEGADO provimento ao agravo.*" (ID 137482083)

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 no presente agravo de instrumento refere-se à possibilidade de se afastar a penhora de veículo realizada nos autos de execução fiscal através do sistema RENAJUD ou ao menos o imediato desbloqueio da circulação do referido veículo.

Com efeito, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho (taxista, transporte escolar ou instrutor de auto-escola), ele não poderá ser considerado, de per si, como útil ou necessário ao desempenho profissional, devendo o executado fazer prova dessa 'necessidade' ou 'utilidade', in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AUTOMÓVEL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "*De acordo com o entendimento desta Corte, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho (taxista, transporte escolar ou instrutor de auto-escola), ele não poderá ser considerado, de per si, como útil ou necessário ao desempenho profissional, devendo o executado fazer prova dessa 'necessidade' ou 'utilidade'*" (AgInt no AREsp 1182616/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 05/03/2018).

2. *O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).*

3. *No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a parte não logrou demonstrar que o bem penhorado é uma ferramenta de trabalho. Alterar tal conclusão demandaria reexame da prova, inviável em recurso especial.*

4. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 1564639/GO, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 14/05/2020)

Desse modo, verifica-se que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a impenhorabilidade fica condicionada à essencialidade do bem ao desempenho das atividades do executado. Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE VEÍCULO. POSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DA ESSENCIALIDADE DO VEÍCULO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A instância ordinária cochuiu pela possibilidade da contrição sobre o veículo da empresa destacando que a impenhorabilidade fica condicionada à essencialidade do bem ao desempenho de suas atividades, o que, no caso, não restou comprovado. Contudo, rever tal conclusão é inviável em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ (nesse sentido: AgInt no AREsp. 1.229.823/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 29.6.2018).*

2. *Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1562835/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE DOS VEÍCULOS PENHORADOS PARA SUAS ATIVIDADES. NÃO DEMONSTRAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N, 7 DA SÚMULA DO STJ. POSSIBILIDADE DA FAZENDA PÚBLICA RECUSAR BEM NOMEADO À PENHORA EM DESOBEDEIÊNCIA À ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 835. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE.

I - Na origem, após decisão proferida pelo juízo singular que determinou a penhora dos veículos de propriedade da empresa executada, o contribuinte interpôs recurso de agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento pelo Tribunal de origem, fixado o entendimento de que não ficou comprovada a necessidade de utilização dos veículos ora constritos para o funcionamento regular da empresa, motivo pelo qual ficou afastada a impenhorabilidade dos aludidos bens móveis.

II - É irrefutável que o Tribunal de origem, ao analisar o conteúdo fático e probatório dos autos, consignou, à fl. 756, que a empresa "não demonstrou, mesmo que de forma ínfima, a imprescindibilidade dos veículos penhorados para suas atividades (...)", assentando, em seguida, que "a executada tem o ônus de provar que os veículos são impenhoráveis, hipótese inócua nos autos, nos termos dos arts. 833, V e 835, IV, ambos do NCPC."

III - Verifica-se que a irresignação do recorrente, acerca da comprovação da necessidade dos bens móveis ora constritos para o normal funcionamento da empresa, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que tiveram como lastro o conjunto probatório constante dos autos. Nesse diapasão, para rever tal posição, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

IV - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de a possibilidade da Fazenda Pública recusar bem nomeado à penhora em desobediência à ordem legal prevista no art. 835 do CPC/2015, não caracterizando tal ato, violação ao princípio da menor onerosidade, constante no mencionado dispositivo legal. Nesse sentido, confira-se: AgRg no REsp n. 1.581.091/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/2/2017, DJe de 14/2/2017; AgInt no AREsp n. 1.080.522/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/8/2017, DJe 21/8/2017.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1466131/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 24/09/2019)

No mesmo sentido, decidiu também esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 833, V, CPC. MAQUINÁRIO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. BENS ESSENCIAIS PARA O EXECÍCIO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. RECURSO DESPROVIDO.

1- Cabe a parte executada a demonstração de que os bens penhorados são essenciais para o exercício da atividade empresarial, sendo, por isso alcançados pela regra da impenhorabilidade prevista no art. 833, V, do CPC. Precedentes do STJ.

2- No presente caso, a pessoa jurídica executada explicita que se trata de empresa de pequeno porte, que passa por uma crise financeira e que determinados bens penhorados seriam essenciais para a continuação da empresa. Ocorre que, a parte agravante lança genericamente o argumento de que os bens se relacionam com a atividade empresarial por ela desenvolvida, mas não comprova tal relação.

3- Em consulta ao CNPJ, verifica-se que a agravante informa como atividade principal a "compra e venda de imóveis próprios", assim como última atualização cadastral no registro da Junta Comercial de São Paulo. Ao analisar os bens penhorados (maquinário e equipamentos), vê-se que, a princípio, que não guardam relação alguma com a atividade atualmente desempenhada pela pessoa jurídica recorrente.

4- A função social da empresa, aventada pelo agravante como razão suficiente ao levantamento da penhora não anda dissociada da responsabilidade social do empresário, seja ele micro, pequeno ou grande empresário. Outrossim, a função social da empresa não tem apenas viés protetivo da atividade empresarial, como bem essencial à sociedade, mas, também, possui caráter impositivo, imputando um dever ao proprietário de dar à empresa destinação compatível com o interesse da coletividade, interesse no qual se inclui, sem sombra de dúvidas, o adimplemento das suas obrigações tributárias.

5- Agravo de instrumento desprovido

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032631-23.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DE BENS. IMPENHORABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 833, V DO CPC. PESSOA JURÍDICA. PEQUENA SOCIEDADE LIMITADA. BENS INDISPENSÁVEIS À CONSECUÇÃO DAS FINALIDADES SOCIAIS. PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

- Com efeito, o artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 autoriza a impenhorabilidade dos bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

- A jurisprudência do C. STJ é assente no sentido de que a aplicação do V do art. 833 do CPC, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou microempresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. (REsp 1.114.767/SP, Rel. Luiz Fux, Corte Especial, apreciado em sede de recurso repetitivo)

- Assim, com amparo nos precedentes jurisprudenciais (AgRg no REsp 1329238/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/11/2013; AgRg no REsp 1381709/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/09/2013; AGARESP 201400219432, Benedito Gonçalves, STJ - Primeira Turma; AgRg no AREsp 508.446/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma), revela-se correta a aplicação da regra de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 para o caso de bens essenciais ao desenvolvimento das atividades de microempresas, empresas de pequeno porte ou firmas individuais, desde que reste comprovada que a falta dos bens impediria a continuidade do negócio, tornando inviável a sua sobrevivência.

- A teor do capital definido no contrato social da empresa (id. 90388265 – pág. 104/110) e do cadastro nacional da pessoa jurídica - CNPJ (pág. 111), observa-se que a agravante – Eletro Metalúrgica Edanca LTDA é uma pequena sociedade limitada, cuja atividade consiste na fabricação de produtos de metal, sendo que, os bens penhorados, a toda evidência, se prestam ao desempenho de seu objeto social, considerando as características da atividade desempenhada e os bens relacionados no auto de penhora, como: uma punctionadeira, uma guilhotina e uma dobradeira (id. 90388266 – fls.58).

- Nessa medida, os bens constritos constituem instrumentos indispensáveis à consecução das finalidades sociais da empresa recorrida, de sorte que a venda inviabilizaria a continuidade de seu negócio.

- Por sua vez, os bens penhorados inicialmente (id. 90388265 – pág. 123) eram bens móveis (estoque rotativo), que ocupam, na ordem estabelecida pela legislação para a nomeação de bens à penhora, a mesma posição que os atualmente penhorados, de modo que não se verifica justificativa razoável para a substituição efetuada.

- Agravo legal prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023667-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA. IMPENHORABILIDADE. BEM NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. NÃO COMPROVADO UTILIDADE OU NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- Cabe ao executado demonstrar que o bem móvel penhorado enquadra-se na situação de "utilidade" ou "necessidade" para o exercício da profissão, no caso em tela, não se justifica o levantamento da penhora.

- Não há como concluir ser o veículo penhorado o único utilizado pelo agravante, bem como por sua esposa para o exercício das atividades profissionais indicadas, seja como empresário do ramo do aço ou profissional liberal advogada. Não foi comprovada a imprescindibilidade do bem móvel para o exercício da atividade profissional, não sendo demonstrado que a manutenção da constrição sobre o veículo acarretará prejuízo ao desempenho profissional sem o veículo.

- Vale citar a orientação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1196142, apreciando a mesma disposição já constante do CPC/73, no sentido de que caso o julgador não adote uma interpretação cautelosa do dispositivo, acabará tornando a impenhorabilidade a regra, o que contraria a lógica do processo civil brasileiro, que atribui ao executado o ônus de desconstituir o título executivo ou de obstruir a satisfação do crédito.

- Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001062-04.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado ERIK FREDERICO GRAMSTRUP, julgado em 13/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2019)

No presente caso, o agravante alega que o veículo penhorado é utilizado para as atividades essenciais da empresa, como o transporte de valores da empresa ao banco.

Desse modo, o juízo a quo deixou consignado que: "*In casu, em que pesem as alegações da parte executada no sentido de que referido automóvel é utilizado para o exercício de sua atividade laborativa, não foram apresentadas provas de tais afirmações. A executada não apresentou qualquer documento ou prova irrefutável de que o bem é uma ferramenta de trabalho.*"

De fato, uma vez não demonstrado que a ausência do veículo penhorado impediria a continuidade do negócio da agravante, tornando inviável a sua sobrevivência, não há como ser levantada a penhora.

Ressalte-se que o agravante é uma empresa que atua no comércio varejista de combustíveis derivados de petróleo, álcool, lubrificantes e venda de acessórios, sendo que o automóvel penhorado servia apenas para transporte de valores até o banco, o que não guarda relação com o seu objeto social, razão pela qual não restou demonstrada a sua imprescindibilidade para o negócio.

Por fim, observa-se 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, sendo que a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

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 - AGRAVO 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. AGRAVO 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 - AGRAVO 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)

AGRAVO 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.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5033255-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Da análise dos autos, observa-se que o pedido de restrição de circulação do veículo penhorado foi deferido com base em certidão que informa a inserção de restrição de transferência do veículo junto ao sistema Renajud, bem como a não localização do veículo, conforme informação dada pelo representante legal da executada (ID 135749856 - fls. 48), razão pela qual restou demonstrada a viabilidade da medida de restrição de circulação do veículo penhorado.

Desse modo, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo POSTO TROPICAL DE CAMPINAS LTDA.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000006-10.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MUNICIPIO DE MONTE MOR

Advogado do(a) APELADO: VICTOR FRANCHI - SP297534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada pelo MUNICÍPIO DE MONTE MOR em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando, com pedido de liminar, a suspensão da sua restrição no Cadastro Único de Convênios — CAUC, viabilizando a assinatura do convênio que objetiva o repasse de recursos de transferências voluntárias para o recapamento de ruas de vários bairros do município, bem como para que a CEF se abstenha de impedir a assinatura de convênios em razão das pendências.

Em plantão judiciário de recesso forense, foi deferida a tutela de urgência para determinar à parte ré que não obste a celebração do convênio referido na petição inicial, nem tampouco a transferência de recursos da União em favor da parte autora em virtude de apontamentos existentes no CAUC.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos, resolvendo-lhes o mérito, nos termos do art. 487, I do NCPC, para que seja suspensa a restrição do Município autor no CAUC, ficando a parte autora autorizada a proceder à assinatura do convênio em questão. Condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 8% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º, inciso II, e §4º, inciso III, do NCPC, valor a ser rateado proporcionalmente entre as corrés. Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório, conforme art. 496, § 3º, do NCPC.

Em suas razões recursais, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustenta, em síntese, que o Município autor encontra-se impedido de receber recursos federais a título de transferência voluntária, uma vez que ostenta situação irregular perante o CAUC em decorrência da ausência de regularidade quanto a tributos e contribuições federais e à dívida ativa da União, o que, inclusive, foi admitido pelo próprio autor. Aduz que o art. 26, § 1º, da Lei nº 10.522/02 estabelece a suspensão da restrição para transferência de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados à execução de ações sociais e ações em faixa de fronteira, em decorrência de inadimplementos objeto de registro no CADIN e no Sistema integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI, desde que não haja débitos perante o INSS. Aduz que tais exceções não amparam a pretensão autoral, não podendo se estender o conceito de ação social ao objeto do contrato em análise (realização de obra de infraestrutura). Ressalta que as ações sociais tratadas na Lei nº 10.522/02 são aquelas relativas à saúde, educação e assistência social. Frisa que o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, passou a defender a tese de que a pavimentação de vias públicas, uma das ações pretendidas com os contratos de repasse em tela, não pode ser enquadrada no conceito de ação social. Acrescenta que não prospera o pedido de fornecimento de certidão positiva com efeito de negativa, bem como de suspensão dos efeitos da inscrição municipal no CAUC, vez que o autor reconhece que se encontra realmente com débitos oriundos das contribuições previdenciárias não recolhidas ao INSS e visa na verdade o repasse da verba federal, o que não poderá ocorrer pela pendência reconhecida pela municipalidade. Aduz que não é pelo fato de haver restrição anotada no CAUC que o ente político não pode conveniar, mas pelo fato de ter havido transgressão à lei. Acrescenta que a transferência voluntária de recursos federais para entes subnacionais, celebrada por documento chamado de Convênio ou de Contrato de Repasse, está sujeita ao atendimento de requisitos fiscais previstos na legislação, sendo que a transferência voluntária é ato discricionário da União. Conclui que no presente caso o Município autor, no momento da celebração dos contratos de repasse em apreço, apresentava pendências no CAUC, o que impediu a concretização dos ajustes em tela e, conseqüentemente, o recebimento de transferências voluntárias. Requer o "*conhecimento e provimento integral de seu recurso de apelação a fim de que seja reformada a sentença recorrida nos termos acima expostos.*"

Sem contrarrazões, os autos subiram 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 refere-se à possibilidade de retirada do nome do Município de Monte Mor do Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias para Estados e Municípios – CAUC com conseqüente declaração de sua aptidão à celebração de convênio que objetiva o repasse de recursos de transferências voluntárias para o recapamento de ruas de vários bairros do município.

Com efeito, verifica-se que a Lei Complementar 101/2000 estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, sendo que prevê em seu art. 25 a proibição de repasse de verbas para aqueles Entes que se encontrem em situação irregular.

Por sua vez, o art. 26 da Lei 10.522/2002 estabelece suspensão da restrição para transferência de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados à execução de ações sociais ou ações em faixa de fronteira, em decorrência de inadimplementos objetos de registros no CADIN, SIAFI ou CAUC.

Desse modo, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que na hipótese de transferência voluntária de recursos federais à Municipalidade, destinados a ações sociais e a ações em faixa de fronteira, a anotação desabonadora, no SIAFI e CAUC, deve ter seus efeitos suspensos, tendo ressaltado, entretanto, que a interpretação da expressão ações sociais não pode estender-se a ponto de abarcar situações que o legislador não previu, de modo que seu conceito deve decorrer de interpretação restritiva, teleológica e sistemática. Acrescentou que "o termo 'ação social' presente na mencionada lei diz respeito às ações que objetivam o atendimento dos direitos sociais assegurados aos cidadãos, cuja realização é obrigatória por parte do Poder Público, como aquelas mencionadas na Constituição Federal, nos artigos 6º, 193, 194, 196, 201, 203, 205, 215 e 217 (alimentação, moradia, segurança, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, ordem social, seguridade social, saúde, previdência social, assistência social, educação, cultura e desporto)" (REsp 1.527.308/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 5/8/2015). Nesse sentido os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA DE RECURSOS FEDERAIS. REPASSE DO MUNICÍPIO. RESTRIÇÕES NO CAUC OU SIAFI. VERBA DESTINADA À AÇÃO SOCIAL. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 26 DA LEI 10.522/2002.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Procedimento Comum, com pedido de tutela provisória de urgência, ajuizada pelo Município de Correia Pinto/SC contra a União e a Caixa Econômica Federal, postulando provimento jurisdicional que determine às requeridas a formalização do contrato de repasse dos recursos oriundos da Proposta Siconv nº 361702015 - Programa de Planejamento Urbano para pavimentação de ruas de Correia Pinto/SC -, no valor de R\$ 245.850,00 (duzentos e quarenta e cinco mil e oitocentos e cinquenta reais), inobstante a existência de restrições que ensejaram a inscrição do ente federativo no Siafi/Cauc, como inadimplente.*

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, na hipótese de transferência voluntária de recursos federais à Municipalidade, destinados a ações sociais e a ações em faixa de fronteira, a anotação desabonadora, no Siafi e Cauc, deve ter seus efeitos suspensos.*

3. *No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou: "quanto à alegação no sentido de que o objeto do Contrato de Repasse em discussão (pavimentação de ruas de Correio Pinto/SC) não se destinaria à execução de uma ação relacionada com as áreas de educação, saúde e assistência social, esta Turma reconheceu a destinação social, quando do julgamento da AI 5023987-69.2016.4.04.0000, nos seguintes termos: (...) Destarte, reconheço que dificultar o recebimento de verbas federais destinadas à aplicação em atividades essenciais do Município caracteriza, de fato, violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade" (fls. 401-402, e-STJ).*

4. *Na forma da jurisprudência, "o termo 'ação social' presente na mencionada lei diz respeito às ações que objetivam o atendimento dos direitos sociais assegurados aos cidadãos, cuja realização é obrigatória por parte do Poder Público, como aquelas mencionadas na Constituição Federal, nos artigos 6º, 193, 194, 196, 201, 203, 205, 215 e 217 (alimentação, moradia, segurança, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, ordem social, seguridade social, saúde, previdência social, assistência social, educação, cultura e desporto)" (REsp 1.527.308/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 5/8/2015).*

5. *O Tribunal de origem, soberano na apreciação fático-probatória, concluiu que o objeto do empenho ostentava caráter social que se enquadra nas exceções previstas na legislação. Saliente-se que dissentir daquela conclusão, de modo a descaracterizar a natureza do convênio, implica revolver de aspectos fático-probatórios, providência igualmente inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.*

6. *Agravo Interno não provido.*

(AgInt no REsp 1828073/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 27/02/2020)

FINANCEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVÊNIO. TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA DE RECURSOS FEDERAIS. REPASSE AO MUNICÍPIO. EXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO CADASTRAL NO CAUC. RECUPERAÇÃO DE ESTRADAS VICINAIS. NÃO ENQUADRAMENTO EM AÇÃO SOCIAL PREVISTO NO ART. 26 DA LEI 10.522/2002. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MANDADO DE SEGURANÇA DA MUNICIPALIDADE DENEGADO.

1. *O Impetrante não logrou demonstrar o enquadramento da proposta de recuperação de estradas vicinais, na exceção prevista no art. 26 da Lei 10.522/2002, o qual permite a suspensão dos efeitos do registro do Município no CAUC, ou seja, de que a proposta se destina a Ações sociais.*

2. *Ordem denegada.*

(MS 22.323/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MOVIDA POR MUNICÍPIO QUE OBJETIVA A LIBERAÇÃO DE VERBA FEDERAL PARA FOMENTO DE ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. INSCRIÇÃO NO CAUC. SITUAÇÃO QUE NÃO SE COADUNA COM O CONCEITO DE AÇÃO SOCIAL PREVISTO NO ART. 26 DA LEI 10.522/2002. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NESTA CORTE SUPERIOR. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO INTERNO DA MUNICIPALIDADE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A Lei Complementar 101/2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, prevê em seu art. 25 a proibição de repasse de verbas para aqueles Entes que se encontrem em situação irregular.*

2. Por sua vez, o art. 26 da Lei 10.522/2002 dispõe que fica suspensa a restrição para transferência de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados à execução de ações sociais ou ações em faixa de fronteira, em decorrência de inadimplementos objetos de registros no CADIN e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.

3. E não é outro o entendimento desta Corte Superior, segundo o qual a inscrição de Município junto ao SIAFI ou CAUC deve ter seus efeitos suspensos somente quando os repasses visarem execução de ações sociais ou em faixa de fronteira.

4. Ressalte-se, entretanto, que a interpretação da expressão ações sociais não pode estender-se a ponto de abarcar situações que o legislador não previu. Seu conceito, para o fim da Lei 10.522/2002 (CADIN), deve decorrer de interpretação restritiva, teleológica e sistemática.

5. Na hipótese, trata-se de liberação de verbas federais para o fomento de atividade agropecuária, que não se enquadra no conceito de ação social previsto no art. 26 da Lei 10.522/2002. 6. Por fim, é inviável o acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre quanto à ausência de inscrição da municipalidade junto ao CAUC, porquanto, para infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido, faz-se necessária a incursão no acervo fático-probatório da causa, medida vedada em sede de Recurso Especial.

7. Agravo Interno da Municipalidade a que se nega provimento, com a majoração dos honorários recursais.

(AgInt no REsp 1750796/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2018, DJe 22/11/2018)

Da análise dos autos, observa-se que a parte autora pretende a liberação de recursos para obra de recapeamento de ruas de vários bairros do Município de Monte Mor, nitidamente de infraestrutura, que não se enquadra, portanto, no conceito de ação social previsto no art. 26 da Lei 10.522/2002, razão pela qual, a recusa da União Federal em firmar o termo de convênio estaria dentro da legalidade, levando-se em conta a existência de pendência previdenciária.

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INÉPCIA DA APELAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. CERCEAMENTO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA. CONVÊNIO FEDERAL. REPASSE DE VERBAS. INSCRIÇÃO NO CAUC. SERVIÇO DE INFRAESTRUTURA URBANA NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE AÇÕES SOCIAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada pelo Município de Mombuca em face da Caixa Econômica Federal e da União, objetivando sejam as rés compelidas a celebrarem o convênio nº 770235/2012, com a liberação de verba para a execução de uma rotatória de acesso entre os municípios de Mombuca e Rio das Pedras.

2. Não há se falar em inépcia da apelação quando presente a logicidade entre a fundamentação apresentada pelo autor e o pedido de reforma da sentença.

3. In casu, subsiste o interesse da parte autora no julgamento definitivo da lide, pois a formalização do convênio e o repasse das verbas ocorreram após o ajuizamento da presente demanda.

4. O pedido de produção de provas, embora constasse na inicial, não foi reiterado quando da intimação do autor para especificar as provas que pretendia produzir, o que ocasionou a preclusão consumativa desse direito, não configurando, portanto, cerceamento da atividade probatória o julgamento antecipado da lide.

5. Segundo o artigo 26 da Lei n.º 10.522/02, as pendências apontadas no sistema CAUC não impedem o repasse de recursos e a formalização de convênios destinados à implementação de ações sociais, mormente aquelas voltadas para a área da saúde, educação e assistência social, bem como de ações sociais em faixa de fronteira.

6. No caso em apreço, todavia, trata-se de liberação de verbas federais para a construção de rotatória de acesso entre os municípios de Mombuca e Rio das Pedras (direito relacionado à infraestrutura urbana e aos serviços sociais previstos no art. 2º da Lei 10.257/2001 - Estatuto das Cidades), que não se enquadra no conceito de ação social previsto no art. 26 da Lei 10.522/2002. Precedentes.

7. Ademais, os ilícitos praticados pela gestão anterior somente não impedem a assinatura de convênios e o repasse de verbas públicas quando a nova gestão tenha adotado as providências cabíveis contra o ex-prefeito para a reparação dos danos por ele eventualmente cometidos, o que não se verifica na hipótese dos autos.

8. Logo, em que pese a informação trazida pela CEF no sentido de que o repasse dos recursos havia sido liberado e a obra concluída, é de rigor, com fundamento nos elementos dos autos, a improcedência da pretensão autoral, devendo a municipalidade arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser rateado em partes iguais pelas rés.

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1956587 - 0005792-74.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/06/2019, e-DJF3.Judicial 1 DATA:27/06/2019)

REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRATO DE REPASSE ENTRE UNIÃO E MUNICÍPIO - IMPOSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO - PUBLICAÇÃO DE RELATÓRIO DE GESTÃO FISCAL - ARTIGO 54, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPEDIMENTO ÀS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS E ÀS CONTRATAÇÕES DE OPERAÇÕES DE CRÉDITO - RESTRIÇÕES JUNTO AO CAUC - EXISTÊNCIA NÃO IMPEDE O REPASSE NAS EXCEÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 25, §3º, DA LEI COMPLEMENTAR 101/2005 - CASO CONCRETO CONTEMPLA HIPÓTESE DIVERSA DOS PERMISSIVOS LEGAIS - REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA - SEGURANÇA DENEGADA.

1. O extrato CAUC juntado pela impetrante (fl. 28) indica a existência de três impedimentos: itens 1.1 (Regularidade quanto a Tributos, a Contribuições Previdenciárias Federais e à Dívida Ativa da União), 3.1 (Publicação do Relatório de Gestão Fiscal - RGF), e 4.4 (Regularidade Previdenciária).
2. A impetrante não comprovou a publicação do Relatório de Gestão Fiscal (artigo 54, da Lei Complementar nº 101/2000).
3. O Relatório de Gestão Fiscal deve ser publicado até trinta dias após o encerramento do período correspondente. O descumprimento deste prazo impede o Município de receber transferências voluntárias e contratar operações de crédito, até que a situação seja regularizada (artigo 55, §§ 2º e 3º, e artigo 51, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal).
4. A existência de pendências junto ao CAUC não impede o repasse, nas hipóteses excepcionais previstas no artigo 25, §3º, da Lei Complementar nº 101/2005. Entretanto, o caso concreto difere dos permissivos legais, sendo inviável, na via interpretativa, ampliar o mencionado rol legal.
5. Remessa necessária provida. Segurança denegada.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365331 - 0000002-07.2016.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018)

APELAÇÃO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE REPASSE ENTRE UNIÃO E MUNICÍPIO - MOROSIDADE NO CUMPRIMENTO DO CONTRATO PELO MUNICÍPIO - PRAZO LEGAL DOS RESTOS A PAGAR EXCEDIDO - DECRETO Nº 6.625/2008 - IMPOSSIBILIDADE DO REPASSE - RESTRIÇÕES JUNTO AO CAUC - EXISTÊNCIA NÃO IMPEDE O REPASSE NAS EXCEÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 25, §3º, DA LEI COMPLEMENTAR 101/2005 - CASO CONCRETO CONTEMPLA HIPÓTESE DIVERSA DOS PERMISSIVOS LEGAIS - RECURSO IMPROVIDO.

1. A obtenção de valores pactuados em contrato de repasse deve obedecer os prazos legais de execução dos restos a pagar.
2. Houve morosidade do Município no cumprimento do contrato.
3. Descumprido o objeto do contrato pelo Município, nos prazos previstos no contrato de repasse, é indevido o repasse.
4. A existência de pendências junto ao CAUC não impede o repasse, nas hipóteses excepcionais previstas no artigo 25, §3º, da Lei Complementar nº 101/2005. Entretanto, o caso concreto difere dos permissivos legais, sendo inviável, na via interpretativa, ampliar o mencionado rol legal.
5. Recurso improvido.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1610858 - 0015195-24.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

AÇÃO MANDAMENTAL. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO ENTRE A CEF E O MUNICÍPIO PARA REPASSE DE VERBAS DA UNIÃO. INSCRIÇÃO NO CAUC. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

1. O impetrante teve seu nome inscrito no CAUC, o que inviabilizou a assinatura de contrato com a Caixa Econômica Federal para repasse de recursos federais ao Município de Vargem Grande Paulista. Pretende, por meio da presente ação mandamental que a CEF ignore tal inscrição, que afirma ter sido feito em razão de equívoco, e formalize a assinatura do contrato em questão.
2. É de se reconhecer a legitimidade do Gerente da Caixa Econômica Federal para responder pela presente demanda, porque não pretende o impetrante a exclusão de seu nome do referido cadastro. O objetivo da presente ação mandamental é a assinatura do contrato apesar de nome do impetrante constar no CAUC.
3. O CAUC - Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias para Estados e Municípios - é um subsistema do SIAFI, constituído para possibilitar consulta sobre o cumprimento das exigências legais para habilitação dos entes federativos para receber transferências voluntárias da União. É utilizado por todas as entidades federais que realizaram o repasse desses recursos e pode ser objeto de consulta por parte do cidadão, pela internet.
4. Inscrição no nome do município em referido cadastro, não pode a Caixa Econômica Federal assinar o contrato que autorizaria o repasse de verbas da União por expressa disposição constante do artigo 25 da LC 101/00.
5. Para a concessão do mandamus requerido, caberia ao impetrante demonstrar a violação, por parte do Gerente da Caixa Econômica Federal, ao seu direito líquido e certo à assinatura do contrato, comprovando que não se encontrava em situação que impedisse a assinatura do contrato de transferência voluntária.
6. O que se extrai dos autos é que no dia 31.12.2009 o nome do impetrante apresentava restrições, não havendo outra alternativa ao Gerente da Caixa Econômica Federal senão obstar a assinatura do contrato pretendido pelo impetrante.
7. Se estava indevidamente inscrito, é questão que demanda dilação probatória, incabível na via estreita do mandamus, o que resulta, também, na demonstração de ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante.
8. Apelação parcialmente provida para reconhecer a legitimidade passiva do gerente da CEF.
9. Quanto ao mérito, denegada a ordem, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC.
10. Agravo retido não conhecido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 335308 - 0001017-36.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)

Ressalte-se que, nos termos da Súmula nº 615 do STJ: “Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos.” (Súmula 615, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 14/05/2018)

Contudo, no presente caso, não restou demonstrado que a inscrição do autor no cadastro restritivo tenha sido fundada em irregularidades na gestão anterior ou, neste caso, que tenha o gestor sucessor tomado as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos, a fim de se aplicar o contido na Súmula nº 615 do Superior Tribunal de Justiça e anular o registro do autor no CAUC a fim de possibilitar a assinatura do convênio e a liberação dos recursos públicos federais.

Desse modo, é de ser reformada a sentença a fim de julgar improcedente o pedido inicial, invertidos os ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008487-90.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KARINE KELLY DE ANDRADE MOTA

Advogado do(a) APELADO: VALMIR JUNER DE FARIA - MG154554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por KARINE KELLY DE ANDRADE MOTA, objetivando a declaração de nulidade da pena de perdimento do veículo FOCUS, marca FORD, placa FYT 1993, conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0810700/EDA000132/2015.

A r. sentença acolheu (ou julgou procedente) o pedido formulado pela autora a fim de declarar a nulidade da pena de perdimento do veículo FOCUS, marca FORD, placa FYT 1993, previsto no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0810700/EDA 000132/2015, cujo veículo, por consequência, deverá ser restituído à proprietária, ora autora. Concedeu a tutela de urgência, a fim de liberar imediatamente o veículo à autora, mediante assinatura de termo de fiel depositário. Extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 316 e 487, I, do Código de Processo Civil. Condenou a ré/União ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. Sentença não submetida ao reexame necessário. Determinou que se oficie à ré/União para liberação do veículo após a autora assinar o termo de fiel depositário em Secretaria.

A apelante UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) “considerando a nova informação acostada aos autos pela Receita Federal do Brasil às fls. 75/78, após a apresentação do recurso pela ré, aditar suas razões de apelação e requerer que a parte autora seja intimada a se manifestar sobre o novo documento apresentado pela Receita Federal e sobre este aditamento da apelação, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.” Sustenta a apelante que “Ao se preparar para cumprir a tutela de urgência deferida na sentença, a Receita Federal do Brasil verificou que, ao contrário do alegado na inicial, a parte autora havia vendido o seu veículo em 25/11/2014, portanto, antes de sua apreensão. Diante disso, comunicou imediatamente o fato ao Juízo de primeira instância, conforme se vê às fls. 75/78. De acordo com o documento juntado pela Receita Federal do Brasil, à fl. 78, a autora Karine Kelly de Andrade Mota já havia vendido o veículo Ford/Focus placa FYT1993-Bom Despacho/MG em 25/11/2014, ou seja, antes de sua apreensão ocorrida em 08/12/2014, para Claudemir de Lima (CPF 102.449.289-32). Portanto, a parte autora já não era proprietária do veículo nessa época, não obstante tenha alegado que era proprietária em sua petição inicial e sustentado sua defesa com base nesse argumento, para requerer a restituição do veículo em questão. A sentença de fls. 56/58 julgou procedente o pedido da autora para declarar a nulidade da pena de perdimento do veículo Ford/Focus placa FYT1993-Bom Despacho/MG, levada a efeito no Procedimento Administrativo nº 10811.720286/2015-47 (Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0810700/EDA 000132/2015), concedendo, na mesma oportunidade, a tutela provisória. A sentença também condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa. A sentença apelada, mencionando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, invocou dois fundamentos para julgar procedente o pedido: desproporção entre o valor do carro e das mercadorias irregularmente transportadas e não estar comprovada a culpa da autora na prática do ilícito fiscal. Por certo ela não teria culpa no fato, pois sequer era proprietária do veículo à época da apreensão. Sua culpa reside, em verdade, em postular em juízo alegando fato não-verdadeiro para beneficiar terceiro. Considerando a informação nova trazida pela Receita Federal do Brasil, a União adita suas razões de apelação e reitera o pedido de improcedência da ação. Também reitera, a esse Egrégio Tribunal, o pedido de imediata revogação da tutela provisória concedida, que determinou a entrega do veículo para Karine Kelly de Andrade Mota, haja vista que ela não é proprietária do veículo, desde 25/11/2014, ou seja, antes de sua apreensão ocorrida em 08/12/2014, fato por ela omitido em sua petição inicial. A revogação da tutela provisória resguarda não só o interesse da União Federal, como também do terceiro adquirente, na medida em que evita a devolução do veículo àquela que já não é mais proprietária. DO PEDIDO. Diante do exposto, a UNIÃO FEDERAL/Fazenda Nacional requer que seja dado PROVIMENTO ao recurso ora interposto, a fim de ser reformada a sentença proferida nos autos em epígrafe, mantendo-se a pena de perdimento do veículo Ford/Focus, placas FYT-1993- Bom Despacho/MG. Requer, também, a condenação da autora ao pagamento dos honorários advocatícios. A União Federal REITERA o pedido de revogação da tutela provisória concedida na sentença, já feito na apelação de fls. 63/67. Caso não seja dado total provimento ao recurso, na forma requerida, fica desde já prequestionada a matéria discutida, a fim de possibilitar o conhecimento da controvérsia pelos Tribunais Superiores (Súmulas do E. STF 282 e 356; RSTJ 30/341).” (ID 10570223 – fls.36/38).

Inviável conhecer do "aditamento da apelação" (ID 10570223 – fls. 36/38) já que, com a interposição do recurso de apelação, operou-se a preclusão consumativa. Ademais, indefiro, por ora, o pedido de revogação da tutela de urgência concedida, uma vez que a liberação do veículo à autora foi feita mediante assinatura de termo de fiel depositário, não restando demonstrado risco de dano grave ou de difícil reparação.

Manifeste-se, contudo, a parte autora sobre o quanto alegado pela União Federal (Fazenda Nacional), por se tratar de fato novo a ser considerado quando do julgamento do feito, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022976-24.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A

Advogado do(a) APELADO: RENATA GOMES LOURENCO - SP200276

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO nestes autos de ação civil pública ambiental promovida contra OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A.

Na origem, o *Parquet* paulista ajuizou a presente ACP na comarca estadual visando, em síntese, a compensação por danos ambientais causados pela recorrida, decorrentes de emissão de gases poluentes pelas aeronaves utilizadas na respectiva atividade empresarial. Requeru-se, assim, a condenação da ora apelada ao plantio de árvores, em terreno a ser por ela adquirida, para absorção dos gases poluentes emitidos. Subsidiariamente, formulou-se pedido indenizatório.

O Município de Guarulhos foi admitido na lide na qualidade de assistente simples da parte autora (fls. 307/311).

A r. sentença, após respostas, julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob o fundamento de que as licenças de operação da companhia aérea presumem regularidade ambiental (fls. 464/470, vol. 3B).

Em suas razões de **apelação**, o órgão ministerial paulista sustenta, em resumo, nulidade da r. sentença por cerceamento de direito de ação, uma vez que resolveu antecipadamente a lide sem que produzida necessária prova pericial, indispensável para a correta aferição dos apontados danos ambientais (fls. 474/494, vols. 3B e 3C).

Os autos foram encaminhados ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A ANAC – AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL requereu e foi admitida como interveniente, o que fez a E. Corte Estadual paulista deslocar a competência para julgamento recursal para esta Justiça Federal (fls. 563/573 e fls. 594/598).

O processo, então, foi remetido à 1ª Vara Federal de São Paulo, que, sem proceder com quaisquer anulações ou ratificações de atos processuais, admitiu a juntada de documentação e manifestações das partes, determinando, em seguida, a remessa do processo a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo provimento da apelação, anulando-se a r. sentença para que produzida a prova pericial requerida (fls. 1.113/1.116, vol. 5D).

A recorrida OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A noticiou que, por decisão da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo, ingressou em regime de recuperação judicial, com determinação de suspensão de todas as ações e execução que contra ela tramitem, nos termos do art. 6º, §4º, da Lei 11.101/2005 (fls. 1.193/1.194, vol. 5F).

Por despacho proferido às fls. 1.208, foi determinado o sobrestamento do feito, em atendimento à decisão proferida pelo MM. Juízo estadual.

O Ministério Público Federal apresentou **agravo interno** contra a supracitada decisão, argumentando, em suma, que não há que se falar em suspensão desta ACP, pois ele não contempla crédito que integre o plano de recuperação aprovado, inexistindo, portanto, impedimento legal ao prosseguimento desta ação. Requeru a reconsideração do *decisum* ou a respectiva submissão à Turma Julgadora (vol. 5F, pg. 19/23).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, **prejudicado** o agravo interno oferecido pelo Ministério Público Federal, eis que o prazo de 180 dias de sobrestamento previsto no art. art. 6º, §4º, da Lei 11.101/2005 já se exauriu, pelo que autorizada a retomada do curso processual.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, 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).

In casu, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou, na Comarca Estadual, a presente ação civil pública contra a OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A visando à defesa do meio ambiente, a fim de reduzir o impacto ambiental causado pelo tráfego aéreo no aeroporto de Guarulhos, em decorrência de apontada emissão de gases poluentes na atmosfera pelas aeronaves de propriedade da empresa-ré.

E conforme largamente noticiado nos autos, idênticas demandas foram promovidas contra outras empresas aéreas também atuantes no Aeroporto de Cumbica.

A sentença de improcedência foi proferida pelo MM. Juízo Estadual. Interposta a apelação, sobreveio a admissão da ANAC na lide, o que levou o E. Tribunal de Justiça paulista a não conhecer do recurso e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal, que acabaram aportando na 1ª Vara Federal de São Paulo. O MM. Juiz Federal, a seu turno, após ouvir as partes, ordenou o encaminhamento do processo a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para julgamento do recurso de apelação.

Todavia, levando-se em consideração as especificidades do caso, verifica-se que a questão da poluição ambiental não envolve unicamente interesse da companhia aérea, mas também, interesse da União e do seu órgão fiscalizador, a ANAC, na medida em que, para exame do dano, deve-se perquirir sobre a observância e a legalidade das normas de aviação civil.

Dessa forma, não obstante a competência comum entre os entes da federação, a questão posta nos autos envolve interesses de órgãos federais, o que atrai, desde sempre, a competência da Justiça Federal para solução da controvérsia. Aplicável, portanto, o artigo 109, I, da Constituição Federal (*verbis*):

"CF. Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Outrossim, as medidas a serem implementadas pela companhia aérea em caso de eventual procedência dos pedidos iniciais envolveriam atribuições da ANAC, especialmente no que se refere à legalidade de suas normas.

Em conclusão, resta patente o interesse federal desde o início da lide, decorrente tanto da natureza da ação como da presença da ANAC como litisconsorte passivo necessário, a atrair desde o ajuizamento a competência da Justiça Federal, nos termos da regra constitucional supramencionada.

Neste sentido, **em casos análogos**, já decidiu esta E. Corte Regional:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. REDUÇÃO DOS IMPACTOS AMBIENTAIS CAUSADOS PELO TRÁFEGO AÉREO NO AEROPORTO DE GUARULHOS-SP, ANTE A EMISSÃO DE GÁS CARBÔNICO NA ATMOSFERA. INTERVENÇÃO DA ANAC. INTERESSE FEDERAL NA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL FEDERAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou a presente ação civil pública para defesa do meio ambiente, a fim de reduzir o impacto ambiental causado pelo tráfego aéreo no aeroporto de Guarulhos, em decorrência da emissão de gases poluentes na atmosfera pelas turbinas dos aviões. Para tanto, incluiu no polo ativo a Emirates Airline. Entretanto, a questão da poluição ambiental não envolve unicamente interesse da companhia aérea, pois abrange também interesse da União e do seu órgão fiscalizador, a ANAC, na medida em que, para exame do dano, deve-se perquirir sobre a observância e a legalidade das normas de aviação civil. Dessa forma, não obstante a competência comum entre os entes da federação, a questão posta nos autos envolve interesses de órgãos federais, o que atrai, desde sempre, a competência da Justiça Federal para solução da controvérsia. Aplicável, portanto, o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Ademais, as medidas a serem implementadas pela companhia aérea em caso de procedência da ação envolveriam atribuições da ANAC, especialmente no que se refere à legalidade de suas normas, bem como à questão do plantio de vegetação para amenizar as emissões dos gases poluentes, no caso de desrespeito da legislação ambiental. Em conclusão, resta patente o interesse federal desde o início da lide, a atrair desde a propositura da ação a competência da Justiça Federal, a teor do disposto na regra constitucional anteriormente colacionada. Destarte, equivocou-se o Ministério Público Estadual ao promover a demanda perante a Justiça Estadual, quando a complexidade da causa exigia, no mínimo, a integração com o Ministério Público Federal. Assim, a solução jurídica que se mostra mais adequada no presente momento processual é a anulação dos atos processuais praticados perante o Juízo Estadual, à vista da sua absoluta incompetência, com a remessa e redistribuição dos autos a uma das Varas da Justiça Federal na cidade de Guarulhos, observada eventual diretriz acerca de agrupamento das ações desta natureza, diante da notícia de multiplicidade, figurando o Ministério Público Federal na causa como litisconsorte ativo, saneada, ainda, qualquer questão relativa ao polo passivo da lide (inclusão da ANAC, União, IBAMA - se o caso - questões a serem dirimidas perante o juízo federal a quo).

- De ofício, reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual para apreciar a presente ação civil pública e, em consequência, determinada a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal em Guarulhos para que o Ministério Público Federal seja intimado a fim de manifestar seu interesse em assumir o polo ativo e, se for o caso, dar continuidade a presente ação civil pública. Prejudicada a apelação”.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1870543, 0020327-63.2013.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 16/05/2019,

e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2019)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL A VISAR À REDUÇÃO DOS IMPACTOS AMBIENTAIS CAUSADOS PELO TRÁFEGO AÉREO NO AEROPORTO DE GUARULHOS-SP, ANTE A EMISSÃO DE GÁS CARBÔNICO NA ATMOSFERA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL PELO E. JUÍZO ESTADUAL - INTERESSE DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC) À CAUSA - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTADUAL - FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL E O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ESTE ÚLTIMO A POSSUIR INTERESSE JURÍDICO NA LIDE - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO

1. Configura o meio ambiente bem ao alcance de todos e pelo qual também a coletividade deva primar; em seus cuidados, proteção e perpetuação, nos termos do art. 225, da Lei Maior:

2. Sabido que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem comum competência a respeito da proteção ambiental, art. 23, VI, CF.

3. Complexa questão repousa no presente conflito intersubjetivo de interesses, pois o Ministério Público Estadual ajuizou a presente ACP visando a compelir companhia aérea internacional a reparar danos ambientais provocados por sua atuação no aeroporto internacional de Guarulhos, questão que não envolve, unicamente, a empresa privada, mas também resvala em interesses da União, tanto quanto do órgão fiscalizador, a ANAC.

4. Cristalino dos autos que a temática, inobstante a competência comum entre os entes da Federação, tem cabal envolvimento com órgãos federais, o que atrai, desde sempre, a competência da Justiça Federal para a solução da controvérsia, art. 109, I, Texto Supremo. Precedente.

5. Equivocou-se o Ministério Público Estadual, vênias todas, ao solitariamente promover a presente ACP, perante a Justiça Estadual, quando a complexidade da matéria demandava, minimamente, integração com o Ministério Público Federal, diante do cunho multifário da quaestio.

6. A solução jurídica que se vislumbra, ao presente momento processual, a repousar na anulação dos atos processuais praticados perante o E. Juízo Estadual, diante de sua absoluta incompetência, devendo os autos rumar e serem redistribuídos a uma das Varas da Justiça Federal na cidade de Guarulhos - observada eventual diretriz acerca de agrupamento das ações desta natureza, diante da notícia de multiplicidade, figurando o Ministério Público Federal à causa como litisconsorte ativo facultativo, devendo ser saneada, ainda, questão envolvendo o polo passivo da lide (inclusão da ANAC, União, IBAMA - se o caso - questões a serem dirimidas perante o E. Juízo a quo). Precedente.

7. De ofício, pelo reconhecimento da incompetência absoluta da E. Justiça Estadual para apreciar a presente ação civil pública, rumando o feito para uma das Varas da Justiça Federal em Guarulhos - observada eventual diretriz acerca de agrupamento das ações desta natureza, diante da notícia de multiplicidade de feitos - integrando o Ministério Público Federal à lide como litisconsorte ativo facultativo, prejudicada a apelação”.

(TRF3, AC 0016875-45.2013.4.03.9999/SP, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 20/09/2017, DJe 29/09/2017)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLUIÇÃO. MEIO AMBIENTE. IRREGULARIDADES NA EMISSÃO DE GASES POLUENTES. COMPETÊNCIA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO DA ANAC.

A ação civil pública originária visa averiguar supostos danos ambientais no município de Guarulhos/SP, ocasionados pela emissão de gases das turbinas das aeronaves que operam no Aeroporto Internacional de Guarulhos. A ANAC é a autarquia federal criada pela Lei n. 11.182/2005, tendo por objetivo "adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade" (art. 8º).

As medidas a serem implementadas pela agravante em caso de procedência da demanda, envolveriam atribuições da ANAC, especialmente no que se refere à questão do plantio de vegetação para amenizar as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes. Caracterizado o interesse jurídico da autarquia para fins de assistência (CPC, art. 50), deve-se reconhecer a competência da Justiça Federal. Agravo de instrumento provido”.

(AI 00149989420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:14/02/2014)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ILETIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL FEDERAL. NULIDADE DA R. SENTENÇA.

- O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL ajuizou esta ação contra BRITISH AIRWAYS PLC, em que se pretende a condenação da ré ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em adquirir e recuperar um imóvel, preferencialmente no Município de Guarulhos ou na mesma bacia hidrográfica, com área suficiente para que seja efetuado o plantio de espécies vegetais em quantidade necessária para absorver integralmente as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes de suas atividades no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Cumbica, devendo, neste imóvel, implantar implantar (sic) uma Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), nos termos do art. 21 da Lei Federal 9.985, de 18 de julho de 2000 e respectivos regulamentos.

- A ação foi distribuída ao Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos. O Município de Guarulhos requereu intervenção no feito na qualidade de litisconsorte ativo. A Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC requereu a sua inclusão na lide na qualidade de assistente. Em seguida, o TJ/SP declinou da competência, determinando o envio dos autos à Justiça Federal. Reconhecendo a ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual, a r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito.

- O Ministério Público Federal é parte legítima para figurar no polo ativo, e o pedido, formulado na presente demanda, é juridicamente possível.

- Trata-se de ação visando a implementação de mecanismos de diminuição e reparação do específico dano ambiental causado pela emissão de gases poluentes na atmosfera em decorrência do fluxo de aeronaves no aeroporto internacional de Guarulhos. O Parecer Técnico nº 114/2016, o qual se refere à emissão de gases poluentes advindos da atividade das usinas térmicas a carvão mineral, não é apto a sustentar a sustentação do processo (inépcia da inicial).

- O Ministério Público Federal é parte legítima para figurar no polo ativo, e o pedido, formulado na presente demanda, é juridicamente possível. Conforme demonstrado nos autos, compete ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL litigar em feitos que envolvam interesses da Agência Nacional de Aviação Civil, a qual possui natureza jurídica de autarquia federal fiscalizatória.

- No caso, embora o Ministério Público Federal em Guarulhos tenha sido cientificado do teor dos autos, não foi intimado especificamente para se manifestar sobre o interesse em assumir o polo ativo da presente demanda. Precedentes STJ (RESP nº 201100530682, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE de 14/10/2016).

- Sentença anulada. Baixa dos autos ao Juízo de origem, para o Ministério Público Federal seja intimado para manifestar seu interesse em assumir o polo ativo e, se for o caso, dar continuidade à presente ação civil pública. Apelação do Ministério Público do Estado de São Paulo prejudicada.

(TRF3, AC nº 0000150-10.2015.4.03.6119/SP, Quarta Turma, rel. Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 18/12/2018)

Isso não fosse suficiente, está-se diante de recurso de apelação manejado contra sentença proferida por magistrado não investido, sequer por delegação, em jurisdição federal, o que inviabiliza, de forma absoluta, o julgamento neste Tribunal Regional Federal, consoante preconiza a Súmula 55 do E. Superior Tribunal de Justiça (*verbis*):

"Súmula 55 - Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de Jurisdição Federal." (Corte Especial, julgado em 24/9/1992, DJ 1/10/1992)".

Nesse diapasão:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA POR MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DANO AMBIENTAL. UNIÃO E AUTARQUIA FEDERAL QUE FIGURAM COMO RÉUS. CONFLITO SUSCITADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, sendo irrelevante a natureza da controvérsia posta à apreciação. Por isso, quando presente um dos entes relacionados no art. 109, I, da CF, a competência será da Justiça Federal. Precedente: (CC 90722/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 12/08/2008). 2. In casu, o Ministério Público Estadual ajuizou Ação Civil Pública, na justiça estadual, com pedido de liminar, em face da União e do DNIT, objetivando a condenação em obrigação de fazer, consistente na recuperação de uma cratera de cerca de 30 metros, formada em galpão de propriedade do DNIT, às margens da rodovia federal BR-262, no município de Manhuaçu/MG. O juiz de direito deferiu a liminar pleiteada pelo MP-MG. Inconformado, o DNIT interpôs Agravo de Instrumento ao TJ-MG. O desembargador-relator determinou a remessa dos autos ao TRF/1ª Região. Ao receber os autos, o relator do TRF/1ª Região suscitou o conflito, por entender não competir à justiça federal julgar recurso em face de decisão proferida por Juiz de Direito, que não está atuando por delegação de competência federal, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3. **“Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal”.** (Súmula 55 do STJ) 4. A incompetência absoluta originária deve ser declarada de ofício pelo Tribunal (art. 113, do CPC), ainda que a pretexto e na cognição de agravo de instrumento interposto contra liminar satisfativa. 5. Conseqüentemente, a decisão interlocutória do juízo estadual absolutamente incompetente deve ser apreciada pelo próprio tribunal para os fins de, como preliminar, decidir o vício da incompetência. 6. **A justiça federal de 2ª instância somente ostenta competência para rever ato do juízo originário estadual quando este exercer função delegada.** Precedentes: AgRg no CC 95.683/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2008, DJe 13/10/2008; CC 56.914/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 09/04/2007; CC 47.906/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/11/2006, DJ 27/11/2006) 7. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o suscitado”.

(CC 63.245/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do CPC/2015, declaro, de ofício, a **incompetência absoluta da Justiça Estadual** para o conhecimento desta ação civil pública; **anulo** todas as decisões proferidas desde o ajuizamento da demanda (CPC/2015, art. 65, § 4º) e determino a **remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal em Guarulhos**, para as providências cabíveis (CPC/2015, art. 65, § 3º). **Prejudicadas** a apelação e o agravo interno apresentados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, cumpra-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002692-52.2001.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ADELICIO MENEGATTI FILHO, CARLOS ALBERTO DUARTE DA SILVA, ROBERTO SANCHES NAKAYAMA, ESPÓLIO DE TAKEIOSHI NAKAYAMA - CPF 028.313.091-15

ESPOLIO: TAKEIOSHI NAKAYAMA

REPRESENTANTE: JOSEFA SANCHES NAKAYAMA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO FRANCISCO DE CARVALHO - MS4763-A

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO FRANCISCO DE CARVALHO - MS4763-A

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA SANCHES NAKAYAMA - SP163791-A

Advogado do(a) ESPOLIO: RENATO ARAUJO VALIM - SP166439-A,

APELADO: CARLOS ALBERTO DUARTE DA SILVA, ROBERTO SANCHES NAKAYAMA, ADELICIO MENEGATTI FILHO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE CAARAPO, UNIÃO FEDERAL, ESPÓLIO DE TAKEIOSHI NAKAYAMA - CPF 028.313.091-15

ESPOLIO: TAKEIOSHI NAKAYAMA

REPRESENTANTE: JOSEFA SANCHES NAKAYAMA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO FRANCISCO DE CARVALHO - MS4763-A
Advogado do(a) APELADO: SILVANA SANCHES NAKAYAMA - SP163791-A
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO FRANCISCO DE CARVALHO - MS4763-A
Advogado do(a) ESPOLIO: RENATO ARAUJO VALIM - SP166439-A,
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CRISTINA AVEIRO MANFRE - MS13313-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO ARAUJO VALIM - SP166439-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CIRUMED COMERCIO LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO NOGUEIRA COSTA - MS8883-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações em face de sentença pela qual julgados parcialmente procedentes pedidos formulados em ação civil pública versando sobre improbidade administrativa.

A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão eletrônica finalizada em 17/12/2019, afetou ao rito dos recursos repetitivos (arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015) os Recursos Especiais 1.553.124/SC, 1.605.586/DF, 1.502.635/PI e 1.601.804/TO como representativos da seguinte controvérsia:

“Definir se há - ou não - aplicação da figura do reexame necessário nas ações típicas de improbidade administrativa, ajuizadas com esteio na alegada prática de condutas previstas na Lei 8.429/1992, cuja pretensão é julgada improcedente em primeiro grau;

Discutir se há remessa de ofício nas referidas ações típicas, ou se deve ser reservado ao autor da ação, na postura de órgão acusador - frequentemente o Ministério Público - exercer a prerrogativa de recorrer ou não do desfecho de improcedência da pretensão sancionadora”.

Outrossim, a E. Corte Superior cadastrou a referida matéria como “Tema Repetitivo 1042”, determinando a suspensão da tramitação de todos os processos, em segunda instância, que tratem sobre o tema.

Neste caso, verifica-se que a sentença acolheu parcialmente a pretensão condenatória por improbidade administrativa, condenando alguns corréus, mas **absolvendo outros**. Conquanto as apelações defensivas contemplem todos os condenados, o mesmo não se verifica em relação às absolvições, o que, em tese, comportaria reanálise nesta instância mediante remessa oficial. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CONVÊNIO. MUNICÍPIO E MINISTÉRIO DO ESPORTE. CONSTRUÇÃO DE GINÁSIO DESPORTIVO. PRESTAÇÃO DE CONTAS TARDIA. ATENTADO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DOLO. CONFIGURAÇÃO. ATRASO EXAGERADO PARA CONCLUSÃO DA OBRA. MÁ-GESTÃO. DANOS MORAIS COLETIVOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A parcela da sentença que não acolheu integralmente os pedidos formulados nesta ação civil pública por improbidade administrativa está sujeita a remessa necessária, consoante pacífica jurisprudência do C. STJ.

[...]

19. Parcialmente providas a remessa oficial e as apelações, condenando-se o réu como incurso somente no art. 11, VI, da Lei 8.429/92, à pena de multa civil de 05 (cinco) vezes o valor da última remuneração percebida no cargo público (art. 12, III), bem como ao pagamento de danos morais coletivos fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), observados os índices e atualizações registrados no voto, mantida a cautelar de indisponibilidade de bens”.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2085362, 0009061-38.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

Assim, é certo que a possibilidade de revisão, mediante remessa oficial, da decisão de improcedência que beneficiou parte dos demandados nesta ação civil pública é tema que será resolvido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, pelo Tema 1042, cuja afetação determinou o sobrestamento de todos os processos em segunda instância que tratem sobre essa matéria.

Ante o exposto, em observância à determinação superior, determino o **sobrestamento** do processo.

Intimem-se.

Anote-se o necessário.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002855-70.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EGEO ENGENHARIA E SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO FERRAZ VASCONCELOS - SP297625, FABIO LACAZ VIEIRA - SP256912, GUILHERME DAHER DE CAMPOS ANDRADE - SP256948, MATEUS MIRANDA ROQUIM - SP260035

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos do presente mandado de segurança impetrado por EGEO ENGENHARIA E SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA. - EPP contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, objetivando a anulação dos efeitos do Edital Eletrônico nº 002051175, que suspendeu a sua inscrição junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda – CNPJ-MF, por alegar ter sido cancelada irregularmente, até julgamento final do Processo Administrativo nº 10821.720.468/2017-61.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder a segurança, e declarar a anulação dos efeitos do Edital Eletrônico nº 002051175, que suspendeu a inscrição nº 02.841.119/0001-12 junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda – CNPJ-MF, até julgamento final do Processo Administrativo nº 10821.720.468/2017-61. Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Em suas razões recursais, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta, em síntese, a inexistência de ato ilegal ou abusivo. Aduz que o Edital Eletrônico nº 002051175, publicado em 10/10/2017, suspende a inscrição do CNPJ da impetrante e a intima para regularizar sua situação ou contrapor as razões apresentadas na representação constante do processo administrativo nº 10821.720468/2017-61, em estrito cumprimento ao disposto no art. 31 §1º, incisos I e II da IN RFB nº 1.634/2016. Afirma que a impetrante não comprova a existência de qualquer ato coator ilegal da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Sebastião ou da Delegacia do órgão em São José dos Campos, uma vez que foi regularmente intimada, por duas vezes, a comprovar sua existência de fato e a integralização de seu capital social, no curso do procedimento de habitação (dossiê nº 10120.005024/0617-78) e no decorrer do processo administrativo nº 10821.720468/2017-61, não apresentando quaisquer das documentações solicitadas. Acrescenta que o Edital Eletrônico nº 002051175, anexo, concede prazo de 30 dias para a interessada contrapor as razões apresentadas na representação constante do processo administrativo nº 10821.720468/2017-61 e permaneceu inerte, assim como ocorreu após ciência das duas intimações anteriormente citadas, de modo que a suspensão em tela se deu após duas oportunidades da impetrante se manifestar e constitui ato administrativo ainda passível de alteração, mediante atendimento do reiteradamente solicitado pela Auditora Fiscal responsável pelo procedimento. Conclui pela inexistência de direito líquido e certo e pela legalidade do ato que suspendeu o CNPJ. Ressalta, ainda, que a suspensão sob comento constitui medida preliminar à baixa do CNPJ, tendo em vista, precipuamente, a proteção do erário e da própria sociedade, coibindo, cautelarmente, a prática de atos por pessoa jurídica com indícios de irregularidade em sua constituição. Esclarece, ainda, que apesar das alegações da impetrante de que comprovou à Receita Federal do Brasil sua pretensa capacidade operacional e financeira, a Informação Fiscal e o Despacho Decisório deixam claro o contrário, além do que os valores declarados ao órgão fazendário nem de longe seriam suficientes para a acumulação de lucros alegada pela interessada para a recente integralização do capital social. Requer *"seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se integralmente a r. sentença recorrida, a fim de que se conclua não ter ocorrido ato ilegal ou abusivo por parte da autoridade impetrada, denegando-se a segurança."*

Em contrarrazões, a impetrante requer *"que não seja conhecido o recurso de apelação ora respondido, tendo em vista se tratar de simples reprodução das informações prestadas pela autoridade coatora, sem nenhum fundamento que de fato possa levar à alteração do julgado pelo d. Juízo a quo. Caso não seja este o entendimento de Vossas Excelências, requer seja negado provimento ao Recurso de Apelação ora respondido."* (ID 3475409).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito. (ID 7727733).

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).

Inicialmente, uma vez que foi concedida a segurança, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de suspensão da inscrição da impetrante junto ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda – CNPJ-MF enquanto pendente julgamento final de Processo Administrativo que discute a sua aptidão.

Com efeito, verifica-se que a pena de suspensão prévia do CNPJ não encontra amparo na legislação, constituindo extrapolação do poder regulamentar conferido ao administrador público, ferindo os princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inc. LV), razão pela qual deve haver apenas a baixa definitiva do CNPJ, após devido processo legal prévio.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO CNPJ ANTERIORMENTE À DECISÃO ADMINISTRATIVA. NULIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A Administração Pública, em seu múnus público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais. Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder; eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena de o ato ser considerado nulo. Como dito pela doutrina mais abalizada, a Administração só pode fazer o que a lei autoriza, ou seja, está adstrita aos mandamentos da lei.

- A Lei nº 5.614/1970, que dispõe sobre o Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, atualmente Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, prevê: Art 1º O Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C.) passará a ser regido por ato do Ministro da Fazenda, dispondo sobre: I - quem está sujeito à inscrição; II - prazos, condições, forma e exigência para o processamento das inscrições e atualização dos elementos cadastrais; III - quem está obrigado a comunicar à repartição fazendária fato que interesse à atualização do Cadastro Geral de Contribuintes (CGC); IV - processo e julgamento das infrações, inclusive determinação de pena aplicável, observado o disposto no art. 3º; V - qualquer outro assunto vinculado ao funcionamento do Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C). Parágrafo único. O Ministro da Fazenda poderá, permanentemente, regular os assuntos referidos neste artigo. “

- O artigo 5º do mesmo diploma legal, por seu turno, dispõe que o Ministro da Fazenda pode delegar ao Secretário da Receita Federal as atribuições a ele conferidas na referida lei. Assim, com o fito de cumprir tal delegação, a autoridade fazendária editou a IN SRF nº 1.634/16, de 06 de maio de 2016. Tal normativo, em seu artigo 3º, caput, estabelece, in verbis: “Art. 3º Todas as entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, estão obrigadas a se inscrever no CNPJ e a cada um de seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior, antes do início de suas atividades.”

- Para o que interessa à presente lide, o artigo 43 da referida instrução determina: “Art. 43. No caso de pessoa jurídica com irregularidade em operações de comércio exterior, de que trata o inciso III do caput do art. 40, o procedimento administrativo de declaração de inaptidão deve ser iniciado por representação consubstanciada com elementos que evidenciem o fato descrito no citado inciso § 1º A unidade da RFB com jurisdição para fiscalização dos tributos sobre comércio exterior que constatar o fato ou a unidade de exercício do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pelo procedimento fiscal, ao acatar a representação citada no caput, deve: I - intimar a pessoa jurídica, por meio de edital publicado no sítio da RFB na Internet, no endereço citado no caput do art. 14, ou alternativamente no DOU, para, no prazo de 30 (trinta) dias: a) regularizar a sua situação; ou b) contrapor as razões da representação; e II - suspender a inscrição no CNPJ da pessoa jurídica citada no inciso I a partir da data de publicação do edital mencionado nesse mesmo inciso.”

- Ocorre, porém, que a pena de suspensão prévia não encontra amparo na legislação, constituindo extrapolação do poder regulamentar conferido ao administrador público. Neste sentido, há apenas a previsão do artigo 80 da Lei 9.430/96, acerca da baixa definitiva do CNPJ, após devido processo legal prévio.

- No caso, afere-se a abusividade do ato da autoridade administrativa que, antes de decisão definitiva, impõe à agravante gravame que impossibilite o pleno exercício de suas atividades comerciais.

- Não se está a analisar, como pretende a apelada, a regularidade ou o mérito da decisão no âmbito do processo administrativo, mas sim a se reconhecer que houve prematura aplicação da pena de suspensão do CNPJ da apelante, a justificar o reconhecimento de sua nulidade.

- Recurso provido, para se afastar a suspensão, prévia à decisão definitiva, do CNPJ da empresa efetivada no procedimento administrativo indicado na inicial. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5004062-45.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO E BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ ANTES DA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. O procedimento administrativo que permite a suspensão da inscrição no CNPJ, antes de ser propiciada a contraposição de razões à representação fiscal, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, os quais, como declara a Constituição Federal (art. 5º, inc. LV), merecem observância em processo judicial e administrativo.

2. Denota-se que a autoridade administrativa primeiro suspende o CNPJ para depois a demandante apresentar defesa, o consigno como violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, insculpidos na Constituição Federal, porquanto estando em andamento o processo administrativo para apurar possíveis irregularidades, não é razoável que os futuros efeitos definitivos de eventual decisão pelo cancelamento do CNPJ atinjam antecipadamente operações realizadas em situação de total regularidade burocrática.

3. Verifica-se a impetrante, ora apelada, após a publicação do Edital Eletrônico, em 15/09/2015, do Ato Declaratório (ADE) nº 26/2015 declarando a Inaptidão da empresa, apresentou em 05/10/2015 impugnação a Declaração de Inaptidão. Tal documento foi recebido como Pedido de Restabelecimento da situação cadastral perante o CNPJ, conforme previsto no inciso I, §1º, art. 32, da Instrução Normativa RFB nº 1.470/2014. Da análise do Pedido de Restabelecimento foi emitido, em 21/10/2015, o Despacho Decisório onde se concluiu por não acatar as razões apresentadas, mantendo-se a decisão.

4. Ora, quando do ajuizamento desta demanda, o pedido administrativo ainda se encontrava pendente de julgamento, razão pela qual restou configurada a violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa.

5. Verifica-se que a apelada demonstrou o atual recolhimento de tributos (fls. 70-76) e a apuração de créditos tributários decorrentes da atividade empresarial (fls. 111-120) apresentando escrituração fiscal recente, bem como apresentou registro atual de empregados da empresa, o que demonstra que a empresa encontra-se em atividade, de modo que deve ser afastado o cancelamento do CNPJ.

6. Apelo e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 365741, 0004411-78.2015.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 30/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CNPJ. INEXISTÊNCIA DA PESSOA JURÍDICA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.470/2014. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DO ART. 80 DA LEI Nº 9.430/96. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE. RESERVA LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

1. A Administração Pública deve observar o princípio da legalidade, o qual determina que o administrador só pode fazer aquilo que manda a lei, sob pena de tornar o ato inválido e anulável.

2. A Receita Federal, amparada na Instrução Normativa SRF 1.634/2016, determinou a suspensão do CNPJ da impetrante sob o fundamento de não ter se verificado, em visita ao endereço constante do contrato social, sua existência de fato.

3. A IN/SRF 1.634/2016, na condição de ato normativo infralegal, não poderia ter inovado o ordenamento jurídico, tendo em vista que, ao criar hipóteses de suspensão de inscrição não previstas em lei, ofende o princípio da reserva legal.

4. Na prática, a suspensão conduz aos mesmos efeitos da baixa, impedindo a empresa de continuar o exercício de suas atividades, sem que tenha sido concluído o procedimento administrativo e assegurada plenamente a ampla defesa e o contraditório.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 371270, 0006988-80.2016.4.03.6103, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: "A suspensão do CNPJ da impetrante se deu por meio do Edital Eletrônico nº 002051175, publicado em 10.10.2017, que decorreu do despacho decisório proferido no Processo Administrativo nº 10821.720.468/2017-61, o qual teve os seguintes fundamentos: 1) Não comprovou a efetiva integralização de capital em moeda corrente nacional informada em sua última alteração de contrato social; e 2) a empresa não exerce suas atividades no endereço informado perante a Receita Federal do Brasil. Conforme prevê o art. 31, § 1º, da Instrução Normativa RFB nº 1.634, de 06.05.2016, no caso de pessoa jurídica inexistente de fato, sendo acatada a representação, o procedimento administrativo de baixa deve ser iniciado por representação, consubstanciada com elementos que evidenciem qualquer das pendências ou situações descritas no inciso II do caput do art. 29, que assim dispõe: Art. 29. Pode ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da entidade: (...) II - inexistente de fato, assim denominada aquela que: a) não dispuser de patrimônio ou capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprovar o capital social integralizado; b) não for localizada no endereço constante do CNPJ e: 1. cujo representante legal no CNPJ não for localizado; ou 2. cujo representante no CNPJ, depois de intimado, não indicar seu novo domicílio tributário; c) domiciliada no exterior; não tiver seu procurador, a que se refere o § 1º do art. 7º, localizado no endereço constante do cadastro da RFB; c) domiciliada no exterior; não tiver seu procurador ou seu representante legalmente constituído, a que se refere o § 1º do art. 7º, localizado no endereço constante do cadastro da RFB; (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1684, de 29 de dezembro de 2016) d) encontrar-se com as atividades paralisadas, salvo se estiver enquadrada nas hipóteses previstas nos incisos I, II e VI do caput do art. 39; e) realizar exclusivamente: 1. emissão de documentos fiscais que relatem operações fictícias; ou 2. operações de terceiros, com intuito de acobertar seus reais beneficiários; Nas informações prestadas pela autoridade impetrada, alega-se que a impetrante foi, por duas vezes, regularmente intimada, a comprovar sua existência de fato e a integralização de seu capital social, no curso do procedimento de habilitação nº 10120.005024/0617-78 e no decorrer do processo administrativo nº 10821.720468/2017-61, por meio dos Termos de Intimação Fiscal Siana nº 0009/2017 e 0013/2017, datadas de 08.08.2017 e 08.09.2017, tendo quedado-se inerte. Verifica-se que, de fato, tais intimações ocorreram no bojo do processo nº 10120.005024/0617-78, que se refere ao pedido de habilitação no Siscomex, cujo pedido foi indeferido nos termos do despacho decisório de indeferimento proferido em 09.10.2017, que foi precedido do despacho decisório proferido em 06.10.2017, declarando INAPTA a inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ. Ocorre que, conforme mencionado, a impetrante perdeu o interesse no pedido de habilitação no Siscomex (denominado por ela como "RADAR"), e que, por esta razão, não atendeu às intimações. Desta feita, constata-se que, somente após a ciência do Edital nº 002051175, que ocorreu em 25.10.2017, teve início seu prazo para comprovar a existência de fato da sociedade comercial no processo administrativo nº 10821.720468/2017-61, cujo prazo ainda estava em curso quando a autoridade impetrada prestou as informações (06.11.2017). Portanto, as informações prestadas tentam induzir em erro o julgador ao mencionar, primeiramente, que "o Edital Eletrônico nº 002051175 concede prazo de 30 (trinta) dias para a interessada contrapor as razões apresentadas na representação do processo administrativo nº 10821.720468/2017-61 e permaneceu inerte" Na sequência, informa que "o ato atacado ainda encontra-se passível de alteração mediante simples atendimento do solicitado pela autoridade fiscal, no processo administrativo em trâmite, com prazo para manifestação ainda em curso, a vencer em 24/11/2017". Depreende-se dos documentos, que a impetrante quedou-se inerte às intimações no processo de habilitação do Siscomex (indeferido e não impugnado pela impetrante), mas não no processo que decretou inapto seu CNPJ, cujo prazo ainda estava em curso por ocasião da impetração, sem notícia de julgamento até o momento. Observo, ainda, que a impetrante instruiu a inicial com diversos documentos que demonstram a efetiva existência de fato e de direito da empresa, especialmente com o Balancete de 2016, que demonstra a existência de lucro acumulado de R\$ 2.597.645,65 e de patrimônio líquido de R\$ 3.047.645,65, número bastante expressivo para viabilizar a integralização do capital social da pessoa jurídica e amparar a capacidade operacional necessária para realização do seu objeto. Além disso, o imóvel onde se situa a sede da empresa pertence à genitora do sócio. Não obstante, a atividade empresarial desenvolvida não necessita de uma sede que concentre todas as suas atividades, tendo em vista que presta serviços de locação de equipamentos. Conforme contratos juntados, a contabilidade e RH são terceirizadas. Ainda que o processo administrativo que suspendeu o CNPJ da impetrante tenha natureza cautelar, a suspensão da inscrição de qualquer empresa perante o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) é medida gravíssima, que virtualmente encerra as atividades da pessoa jurídica, só podendo ser decretada caso presentes os pressupostos legais. Deste modo, sem que ocorra um regular processo administrativo, e que sejam respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o ato impugnado reveste-se de ilegalidade."

Desse modo, observa-se que quando do ajuizamento desta demanda, o processo administrativo que discutia a aptidão da impetrante ainda se encontrava pendente de julgamento, razão pela qual não deve subsistir a decisão que suspendeu a sua inscrição no CNPJ por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029606-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EDUARDO FERNANDES GIMENEZ, EDER LUIZ RODRIGUES DA SILVA, E L R DA SILVA - AUTO ELETRICO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento (id. 145530789) apresentado por EDUARDO FERNANDES GIMENEZ, EDER LUIZ RODRIGUES DA SILVA e E L R DA SILVA - AUTO ELETRICO - ME contra a r. decisão (id. 145530809) que decretou a indisponibilidade de seus bens e recebeu a petição inicial da Ação Civil Pública por improbidade administrativa 5004559-41.2019.4.03.6106 (4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP), ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL visando a condenação dos ora recorrentes nos termos do artigos 10, VIII, 11, *caput* e inc. I, da Lei 8.429/92, e correspondente aplicação das sanções previstas no art. 12 dessa Lei.

Em suas razões recursais, sustentam os agravantes, em resumo, o seguinte: **a)** não houve, pelo autor da demanda, suficiente descrição da forma como os recorrentes, individualmente, concorreram para a prática das apontadas improbidades administrativas; **b)** erros de interpretação da Administração Pública não podem prejudicar os fornecedores contratados; **c)** inexistência de prejuízo ao erário, pois os valores das contratações foram delimitados pelos preços praticados no mercado regular; **d)** ausência de justa causa para o ajuizamento desta ação, eis que não houve dolo ou má-fé, tendo o *Parquet* realizado uma imputação genérica, imprecisa e obscura baseada apenas em uma suposta responsabilidade objetiva dos agravantes; **e)** ser necessária, assim, a concessão de efeito suspensivo, para que sobrestado o andamento da ação civil pública subjacente até o julgamento final deste recurso, o qual deverá, definitivamente, cassar a r. decisão agravada.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou contraminuta, pleiteando o desprovimento deste agravo de instrumento (id. 145530801).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 1.019 c/c art. 932 do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento em Ação Civil Pública por improbidade administrativa, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra os agravantes, atribuindo-lhes a prática dos atos de improbidade administrativa descritos nos do artigos 10, VIII, 11, *caput* e inc. I, da Lei 8.429/92, e pleiteando aplicação das sanções previstas no art. 12 dessa Lei.

A r. decisão ora agravada, por sua vez, em juízo de delibação, recebeu a petição inicial, determinando a instauração do contraditório. Daí a insurgência dos agravantes, que alegam não estarem presentes os requisitos mínimos para continuidade da ação por improbidade.

Pois bem. É de ser ter presente que a decisão que recebe a exordial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada, apenas, à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato à convicção da responsabilidade do réu.

Isso não bastasse, o §8º do art. 17 da LIA somente impõe a extinção prematura da ação por ato de improbidade administrativa quando reste cabalmente demonstrada a inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via processual eleita.

Em suma: a fase postulatória da ação civil pública versando ato de improbidade administrativa é norteadada pelo princípio *in dubio pro societate*, de modo que apenas anormalidades devem ser de pronto rechaçadas, sendo suficientes simples indícios (não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta tida como ímproba.

Assim firmou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ANÁLISE DO ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA EXPRESSAMENTE RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O recurso não demonstra, com transparência e precisão, qual seria o ponto omissivo, contraditório ou obscuro do acórdão recorrido, não se conhecendo da alegada violação do art. 535 do CPC/1973.

Incidência, por analogia, do entendimento da Súmula 284/STF.

2. Aplica-se a Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 9º, 10, 11 e 17, § 6º, da Lei nº 8.429/1992, tendo em vista que não desenvolveu a parte agravante argumentos para demonstrar de que modo tais dispositivos foram ofendidos.

3. O indeferimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa somente é cabível nos casos que o magistrado entender inexistente o suposto ato de improbidade, da improcedência da ação ou a inadequação da via eleita, hipóteses não configuradas no caso concreto.

4. Rever o entendimento do acórdão recorrido ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório da demanda, providência vedada em sede de recurso especial, ante a Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido”.

(AgInt no AREsp 739.451/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 26/03/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ADMISSÃO ILEGAL DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. JUSTA CAUSA. INDÍCIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE. EXISTÊNCIA NO CASO DOS AUTOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

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. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível a rejeição da petição inicial da ação de improbidade quando o magistrado está convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, consoante estabelece o art. 17, § 8º, da Lei n. 8. 429/92.

III - No caso, há indício mínimo de configuração de ato ímprobo, qual seja, a contratação ilegal de servidores temporários.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido”.

(AgInt no REsp 1756828/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/03/2019)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO LIMINAR. PETIÇÃO INICIAL. IN DUBIO PRO SOCIETATE.

[...]

3. Nos termos do art. 17, §8º, da Lei 8.429/1992, a Ação de Improbidade Administrativa só deve ser rejeitada de plano se o órgão julgador se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, de tal sorte que a presença de indícios da prática de atos ímprobos é suficiente ao recebimento e processamento da ação, uma vez que, nessa fase, impera o princípio do *in dubio pro societate*. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.596.890/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/5/2018; AgInt no AREsp 1.220.029/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/8/2018; AgInt no REsp 1.606.709/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/6/2018, DJe 22/6/2018.

4. Na fase inicial de delibação da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade, a existência de indícios razoáveis que possam levar o julgador a enquadrar os fatos narrados como ato de improbidade já justificam a continuidade da fase de instrução e julgamento do processo.

5. O indeferimento da petição inicial nessas situações significa desconsiderar a importante atividade investigatória de instituições essenciais ao Estado brasileiro, que tanto contribuem para o combate à corrupção, à improbidade na Administração Pública e à malversação do dinheiro público.

6 Deve-se privilegiar, em casos como o ora analisado, a defesa do interesse público quanto ao esclarecimento dos fatos relacionados à atuação dos servidores e gestores públicos.

7. A propósito da aplicação do princípio *in dubio pro societate* nas Ações de Improbidade Administrativa (*mutatis mutandis*): REsp 1.567.026/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/8/2018; AgInt no AREsp 986.617/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2/8/2018; AgRg no REsp 1.495.755/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 5/3/2018; REsp 1.333.744/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30/10/2017; AgInt no AREsp 1.146.426/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25/5/2018.

[...]

10. Recurso Especial provido”.

(REsp 1773034/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 17/12/2018)

No mesmo diapasão, a jurisprudência desta E. Sexta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA APURAÇÃO DE EVENTUAL ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PRO SOCIETATE.

1- A verificação da legitimidade passiva do agravante confunde-se com o mérito da ação de improbidade.

2- Em se tratando de ação civil pública, a inicial é recebida em favor da sociedade, privilegiando-se a análise dos fatos, em atenção ao interesse público.

3- A documentação acostada não permite, nesse momento processual, concluir pela ilegitimidade passiva do agravante.

4- Agravo de instrumento improvido”.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000697-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 15/03/2019)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/73. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO DO MUNICÍPIO COM O MINISTÉRIO DA SAÚDE. MEROS INDÍCIOS DA PRÁTICA DO ATO. RECEBIMENTO DA INICIAL. POSSIBILIDADE.

1. Os convênios questionados perpassam as gestões de ambos os prefeitos, exigindo análise mais apurada dos fatos e documentos já apresentados e outros a serem oferecidos e/ou requisitados, a fim de se concluir pela eventual responsabilidade de cada um deles.

2. No caso em apreço, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei n.º 8.429/92.

3. Há farta documentação comprobatória, que, por certo, juntamente com a defesa prévia dos demandados, servirão de subsídio ao magistrado para o julgamento do feito.

4. A decisão que recebe a inicial da ação civil pública de improbidade administrativa está condicionada à existência de indícios suficientes da prática de ato de improbidade (art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92), não sendo necessária a presença de elementos que levem de imediato, à convicção da responsabilidade do réu.

5. Havendo indícios razoáveis da prática de improbidade administrativa pelo agente público, devem ser autorizadas a instauração e o prosseguimento da demanda.

6. Na fase preliminar de recebimento da inicial em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, vige o princípio do *in dubio pro societate*, de modo que apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficientes simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta indigitada como ímproba.

7. Havendo, nos autos, suporte probatório mínimo acerca da ocorrência de atos de improbidade administrativa imputados ao agravante, impõe-se o recebimento da inicial e o prosseguimento da ação civil pública fundada na Lei n.º 8.429/92.

8. Agravo de instrumento desprovido”.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 528754 - 0007748-73.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2019)

“RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: os fatos imputados a ex-Ministro de Estado da Justiça e ao ex-presidente da FUNAI - decorrentes do descumprimento das obrigações assumidas em TAC e em cronograma estabelecido em ação executória, relativos à demarcação de terra indígena no Estado do Mato Grosso do Sul - estão amparados em farta documentação contendo indícios de prática de improbidade administrativa, suficientes para autorizar o recebimento da inicial. **IN DUBIO PRO SOCIETATE:** nessa fase da ação civil pública calçada na Lei nº 8.492/92 prevalece o princípio *in dubio pro societate*; e o processo comporta ampla fase instrutória, não havendo como exigir antecipadamente provas necessárias para a condenação. Múltiplos precedentes do STJ (AgInt no REsp 1528837/SP, DJe 31/10/2017; REsp 1563455/GO, DJe 11/10/2017; REsp 1666029/SP, DJe 09/10/2017 - AgInt no REsp 1569184/RR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/02/2018). **IMPUTAÇÃO FÁTICA:** as situações de possível prejuízo ao erário e de atentado contra os princípios da administração previstos nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, estão evidenciadas no descumprimento de ato de ofício consubstanciado em decisão judicial pelo réu FLÁVIO CHIARELLI VICENTE DE AZEVEDO, na condição de presidente da FUNAI, feito sob determinação do corréu e ex-Ministro de Estado da Justiça JOSÉ EDUARDO MARTINS CARDOZO, seu superior hierárquico, e conseqüente incidência de multa diária fixada em título executivo extrajudicial (TAC), acarretando perda patrimonial ao órgão indigenista. **SENTENÇA REFORMADA:** recurso ministerial provido para que seja recebida a inicial, prosseguindo-se a ação civil pública por ato de improbidade administrativa”.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2235427 - 0002533-21.2015.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018)

A decisão agravada, por sua vez, em análise prévia sobre as condutas tidas como ímprobas, registrou o seguinte (*verbis*):

“[...]”

Trata-se de ação de improbidade administrativa ajuizada em face dos requeridos, em razão da prática, em tese das condutas previstas no art. 10, inciso VIII, e no art. 11, caput e inciso I, todos da Lei nº 8.429/92, por meio da qual busca o MPF, em tutela de urgência, seja decretada a indisponibilidade de bens dos réus, correspondente ao valor do dano efetivo ao erário cumulado com a multa prevista no artigo 12, II, da LIA, solidariamente na proporção dos valores por eles auferidos.

Narra o MPF que o ex-prefeito de Guapiaçu, José Pulicci Sobrinho, causou lesão ao erário ao dispensar indevidamente a realização de licitação fora das hipóteses autorizadas por lei, deixando também de adotar as formalidades pertinentes à dispensa de licitação, ao promover a contratação direta da empresa AUTO ELÉTRICO DO EDÃO LTDA-ME (antiga GIMENEZ & RODRIGUES GUAPIAÇU LTDA.), no período compreendido entre 18 de março de 2013 e dezembro de 2016, em benefício dos empresários EDUARDO FERNANDES GIMENEZ, vulgo “Dioguinho”, e EDER LUIZ RODRIGUES DASILVA, proprietários e administradores da referida empresa.

Afirma que a contratação visou à realização de serviços de manutenção elétrica veicular (cf Tabelas 15 a 19 do Laudo Pericial – fls. 150/169 do inquérito policial), todos previsíveis e, por isso, deveriam ter sido objeto de planejamento durante cada exercício orçamentário, evitando-se o fracionamento de despesas e, por conseguinte, da dispensa de licitação.

Além disso, descreve que o ex-prefeito também causou lesão ao erário ao dispensar indevidamente a realização de licitação, fora das hipóteses previstas em lei, deixando também de adotar as formalidades pertinentes à tal dispensa ao promover a contratação direta da empresa NEVES REGINA GIMENEZ ZACARIN – ME (nome fantasia “Novidades Presentes”), nos anos de 2015 e 2016, em benefício da requerida NEVES REGINA GIMENEZ ZACARIN, proprietária e administradora da referida empresa.

Segundo se extrai da inicial, nos meses de janeiro, abril e maio de 2015 e de fevereiro, abril, maio e julho de 2016, o ex-prefeito adquiriu diretamente dessa empresa produtos da mesma natureza (papel sulfite A4), conforme Tabelas 13 e 14 do laudo pericial de fls. 150/169 do inquérito policial.

Da mesma forma, esclarece que tais produtos eram despesas previsíveis e, portanto, deveria ser objeto de planejamento, evitando-se o indevido fracionamento e aquisição por dispensa de licitação.

[...]

Os fatos narrados na inicial configuram, em tese, atos de improbidade administrativa, pois a conduta de dispensar ilegalmente licitação, utilizando como meio o fracionamento das despesas, sem os trâmites processuais necessários à dispensa, causam, por conseguinte, prejuízo ao erário, como descritos no art. 10, VIII, da Lei de Improbidade.

E os mesmos atos também configuram improbidade por visarem fim proibido – qual seja, a dispensa de licitação fora das hipóteses legais – tipificados no art. 11, I da mesma lei. Não há que se falar em inépcia, uma vez que os fatos foram minudentemente descritos e fundamentados na exordial.

O ato de improbidade, ou seja, a aquisição de materiais e serviços sem o devido processo licitatório conta com um conjunto probatório material que de plano afasta a conclusão da sua inoportunidade. Já a procedência ou não da ação envolve análise da matéria fática alegada pelos acusados para aferir sua participação nas práticas descritas, e não há nas defesas apresentadas qualquer alibi que permita por antecipação concluir pela negativa de autoria (e daí improcedência) quanto a qualquer dos acusados.

Também as alegações de falta de prejuízo, dolo ou mesmo desconhecimento dos fatos demandam apuração, não excluindo aprioristicamente quaisquer deles.

Quanto à alegada falta de prejuízo, seu acolhimento sequer afastaria a análise da ocorrência das situações previstas no artigo 11 da Lei 8429/92 e, portanto, impediria a possibilidade de reconhecimento da improcedência neste momento processual.

Com efeito, importa destacar a presença de indícios de violação a diversos princípios constitucionais que deveriam nortear as contratações públicas, mesmo que em caso de dispensa da licitação.

O ex-Prefeito contratou os corréus diretamente, dispensando a licitação sem o necessário procedimento prévio e com desmembramento de despesas, segundo narrado, o que, além de ter causado suposto prejuízo ao erário, por si só implica ofensa à moralidade administrativa e à isonomia.

Além disso, há indícios de que as contratações violaram também o princípio da impessoalidade.

Deveras, um dos sócios da Autoelétrica - **Eduardo Fernando Gimenez** - é irmão de Neves Regina Gimenez Zacarin, como se extrai da qualificação de ambos na inicial e, ainda, pelos depoimentos de Sérgio Luiz, responsável pelas compras da Prefeitura (id 23071406 - págs. 10/11) e dos próprios corréus (id 23071406 - pág. 31 e id 23071420 - págs. 04/05).

Não bastasse, **Eduardo Fernando Gimenez** e Neves Regina Gimenez Zacarin são irmãos de Mercedes Sirlei Gimenez dos Reis, servidora pública do Município de Guapiaçu/SP (cf. depoimento de Eduardo - id 23071420 - págs. 04/05).

Ainda, a esposa de Eduardo, Rosa Maria Rodrigues Gimenez, que também é servidora pública no mesmo município, embora não haja prova documental nos autos, aparentemente é irmã do corréu **Eder Luiz Rodrigues da Silva**, uma vez que este se refere a Eduardo como seu cunhado (id 23071420 - págs. 06/07).

O só fato de ter havido contratação - direta - de empresas de parentes de servidores do Município já indicaria a presença de indícios de imoralidade e violação do princípio da impessoalidade.

E, além disso, é digno de nota que o corréu Eduardo se elegeu vereador no ano de 2016, o que corrobora, em tese, o seu relacionamento próximo com a administração daquele Município.

Em suma, todas essas circunstâncias permitem concluir pela presença de indícios de que as contratações contrariaram os princípios constitucionais que deveriam nortear-las.

De bom alvitre destacar que nesta fase inicial da ação de improbidade, prevalece o princípio do in dubio pro societate, já que a proteção ao interesse público é um bem maior que o inconveniente de um determinado indivíduo que se encontra no polo passivo de uma demanda judicial.

E tais indícios são suficientes para se prosseguir na instrução probatória, já que a narrativa de fatos está acompanhada de vasta documentação, corroborando, em tese, os argumentos do Ministério Público Federal, motivo pelo qual recebo a inicial, determinando-se a citação dos réus, para, querendo, contestarem a demanda no prazo legal, nos termos do art. 17, § 9º da Lei 8.429/92 [...]”

Observa-se, portanto, que a exordial da ACP trouxe indícios probatórios, bem como explicou e individualizou a suposta participação dos agravantes nos fatos acima resumidos, os quais, em tese, configuram improbidades administrativas reveladoras de prejuízo ao erário (art. 10) e violação a princípios da administração pública (art. 11).

Outrossim, e sem que se expresse juízo definitivo sobre o tema, a demanda subjacente não apresenta, nesta oportunidade, questões preliminares, prejudiciais ou nulidades que mereçam acolhimento de plano.

Ademais, contrariamente ao argumentado pelos recorrentes, os indícios de prática de improbidade administrativa, no caso, amparam também a manutenção da cautelar de indisponibilidade de bens.

Com efeito, a indisponibilidade de bens está prevista no regramento contido no artigo 17, §7º e §8º, da LIA, tendo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificado que deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a assegurar futura execução, na eventualidade de ser proferida sentença condenatória de ressarcimento de danos, de restituição de bens e valores havidos ilícitamente, bem como de pagamento de multa civil, excluídos os bens inpenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado o essencial para sua subsistência. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1440849/PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 30/05/2018; REsp 1.319.515/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/9/2012.

Assim, a Egrégia Primeira Seção da Colenda Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, **solucionado sob a sistemática dos recursos repetitivos**, na forma do artigo 543 do Código de Processo Civil de 1973, consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa tem natureza de tutela de evidência e, por essa razão, dispensa a comprovação de *periculum in mora* (que se considera, portanto, implícito), ou de que o demandado esteja dilapidando o correspondente patrimônio, ou na iminência de fazê-lo. Veja-se o teor da ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDAPRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ".

(STJ, REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014, grifei)

Posto isso, evidenciados os elementos necessários para o recebimento da petição inicial da ação de improbidade em face dos recorrentes, bem como da decretação da cautelar de indisponibilidade de bens, impõe-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.019, caput e 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as rotinas do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) N° 5024474-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: BRT CARD SERVICOS FINANCEIROS LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de concessão de tutela provisória recursal de urgência formulado por BRT CARD SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA. objetivando "o acolhimento do pedido e a concessão de tutela provisória recursal de urgência ao Recurso de Apelação interposto nos autos do Processo nº 5001886-58.2019.4.03.6144, para que seja determinado à Autoridade Coatora a admissão, a recepção e o regular processamento dos PER/DCOMPs a serem transmitidos pela Requerente (seja através de sistema eletrônico da Receita Federal ou através de formulário em papel) utilizando saldos negativos de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2019, independentemente da prévia entrega da ECF."

Instada a se manifestar sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, §3º, do CPC/2015, a União Federal (Fazenda Nacional) requer "seja extinta a presente tutela antecipatória, com o acolhimento da matéria preliminar suscitada, ou, na hipótese contrária, seja ela julgada improcedente, condenando-se a parte Requerente ao pagamento das cominações de estilo." (ID 147847815)

É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica da movimentação processual do processo principal, foi proferida decisão monocrática negando provimento ao recurso de apelação interposto pela impetrante nos autos do mandado de segurança nº 5001886-58.2019.4.03.6144.

Assim, como o julgamento do recurso, o presente pedido de efeito suspensivo à apelação perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o pedido de efeito suspensivo à apelação.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018604-35.2019.4.03.0000

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 NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLE BRASIL LTDA. que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de abstenção de sua inscrição no CADIN e de sustação dos efeitos do protesto da dívida exequenda, por entender que tal matéria não pode ser conhecida no âmbito da execução fiscal, devendo tal pretensão ser deduzida perante o Juízo competente, em procedimento próprio.

Sustenta a agravante, em síntese, o cabimento da sustação de protesto em autos de execução fiscal, onde se discute a exigibilidade do crédito tributário, ante a aceitação de seguro garantia, em observância aos princípios da economia processual e celeridade do processo. Ressalta que a competência dos Juízes das Varas de Execuções Fiscais abarcam as matérias atinentes as Certidões de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou inexistência da garantia, como, dentre outras, compete determinar a sustação de títulos protestados. Frisa que, considerando que a Execução Fiscal encontra-se totalmente garantida por meio de garantia idônea, não há óbice para o deferimento do pleito com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão Agravado, de acordo com o disposto no artigo 206 do CTN e artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se parcialmente a r. decisão agravada, a fim de declarar a competência do Juízo para julgar o pedido de suspensão dos efeitos do título protestado e, conseqüentemente, suspender a dívida ativa, com as anotações nos cadastros internos do órgão Exequente e expedição de Certidão Positiva com Efeito Negativo. Requer ainda a manifestação expressa desta Colenda Câmara acerca do artigo 109 da CF e 151, II do CTN e artigos 206 do CTN e 7º da Lei 10.522/02 aplicáveis ao presente caso, restando desde já devidamente préquestionada referida matéria.

Em contraminuta (ID 89905607), a parte agravada pugna pelo desprovemento do recurso, diante da legalidade do protesto e presunção de regularidade da certidão de dívida ativa, ressaltando que, em relação ao pedido de inscrição no Cadin, o agravo perdeu o objeto ante a aceitação do seguro garantia pelo exequente, o que implica em suspensão do CADIN em relação ao crédito em execução.

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 sustação do protesto das certidões de dívida ativa mediante a apresentação de seguro garantia, nos próprios autos da execução fiscal.

Verifica-se dos autos que a execução fiscal encontra-se integralmente garantida pelo oferecimento de seguro garantia ofertado pela ora agravante e aceito pelo exequente (decisão de ID 82776452, pg. 9).

Com relação à obstar a inscrição da agravante no CADIN, o agravo de instrumento perdeu o objeto, porquanto a aceitação do seguro garantia pelo exequente implica em suspensão do CADIN em relação ao crédito em execução, conforme bem apontou o INMETRO em sua contraminuta ao presente recurso.

O pedido de sustação do protesto foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, por entender que, "*eventual pretensão da parte executada consistente na prolação de ordem, que intente impedir a inscrição do débito em cobro no CADIN ou a efetivação de protesto de título representativo dessa dívida, deve ser deduzida perante o Juízo competente, em procedimento próprio.*" (ID 82776452, pg. 3)

Com efeito, consoante já decidiu a Segunda Seção desta Egrégia Corte Regional, "***Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado***", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSTAÇÃO OU CANCELAMENTO DE PROTESTO DE CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. PREEXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. *Se o pedido de sustação ou cancelamento do protesto das certidões de dívida ativa funda-se na falta de liquidez da obrigação tributária; e se a execução fiscal pressupõe, exatamente, a liquidez da obrigação, parece fora de dúvida que há risco de decisões conflitantes, uma vez que não parece logicamente compatível que, de um lado, se determine a sustação ou o cancelamento do protesto ao fundamento de que a obrigação é ilíquida e, de outro, se permita o prosseguimento da execução fiscal.*

2. *Preexistindo a execução fiscal, o respectivo juízo é competente para processar e julgar o pedido de sustação ou cancelamento do protesto da certidão de dívida ativa, cumprindo ressaltar que tal pedido não pode ser formulado no bojo da execução fiscal, onde não há espaço para dilações probatórias, exigindo-se formulação em feito separado.*

3. *Precedentes desta C. Segunda Seção: CC 5021454-62.2019.4.03.0000 e CC 5024673-83.2019.4.03.0000.*

4. *Conflito julgado improcedente.*

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5001546-82.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 28/04/2020, Intimação via sistema DATA: 29/04/2020)

No mesmo sentido:

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 tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.*

6. *Na mesma esteira, conclui-se pela inviabilidade, em sede executiva, da suspensão/exclusão do contribuinte no CADIN, tendo em vista a limitação material na análise de sua situação fiscal, incluindo a prova do preenchimento dos requisitos, o que ensejaria a utilização da via processual adequada para tal finalidade.*

7. *Agravo desprovido.*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO PROTESTO DE CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de cancelamento do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026505-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSTAÇÃO DOS TÍTULOS PROTESTADOS ANTE A GARANTIA OFERTADA NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE ABERTURA DE "FASE INSTRUTÓRIA" NO FEITO EXECUTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Descabe discussão a respeito da exclusão do CADIN, do pedido de expedição de CPD/EN ou de sustação de protesto nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015486-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

Ademais, 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 o 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, *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 BANCÁRIA (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 precípuo 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, o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. SOMENTE O DEPÓSITO EM DINHEIRO VIABILIZA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RESP 1.156.668/DF, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. No caso, restou assegurado à agravada os direitos à ampla defesa e ao contraditório, inexistindo no caso em apreço qualquer cerceamento de direito de defesa ou nulidade da decisão, como pretende fazer crer a ora agravante.

2. A tese suscitada no Agravo de Instrumento foi de impossibilidade de aceitação da apólice de seguro garantia para suspender crédito em sede de ação anulatória, e ao contrário do alegado pela ora Agravante (Nestlé), constou expressamente do pedido de provimento do recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo IMETROPARÁ, item V, que a decisão recorrida fosse reformada para determinar a não suspensão do crédito e a possibilidade de inscrição nos cadastros de inadimplência.

3. A parte autora não pode pretender a suspensão da exigibilidade do crédito de modo a inviabilizar o exercício da ação de execução fiscal, mediante o oferecimento de seguro garantia - ou outra garantia diferente do dinheiro -, independentemente da natureza da dívida questionada.

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031103-85.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/03/2020)

ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELA ANS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. GARANTIA DO JUÍZO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151 CTN. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Multa imposta pela ANS em razão da ausência de cobertura de dois procedimentos pela agravada, operadora de plano de saúde.

2. A autora/agravada sustenta na exordial do feito originário que não houve negativa de cobertura, mas sim aplicação de cobertura parcial temporária, conforme o artigo 2º, inciso II da Resolução Normativa nº 162/2007, restando consubstanciada a indispensável ausência de motivação no ato administrativo de lavratura do auto de infração.

3. A tutela de urgência foi concedida para suspender a dívida descrita na inicial mediante apresentação de garantia em juízo por seguro-caução ou fiança bancária.

4. O artigo 151 do CTN estabelece, em rol taxativo, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Não obstante a norma faça expressa menção à suspensão do crédito tributário, o entendimento que prevalece na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que o artigo 151 do CTN é aplicável por analogia também às multas administrativas. Precedentes.

5. No julgamento do REsp n. 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010) submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que 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".

6. A apresentação de seguro-garantia não acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, pois a hipótese não está elencada no rol taxativo do artigo 151 do CTN.

7. O deferimento da suspensão da exigibilidade da dívida descrita na exordial do feito subjacente deve ser condicionado ao depósito judicial do valor integral da multa, devidamente atualizado.

8. Agravo de instrumento provido.

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INTEGRAL. APÓLICE DE SEGURO-GARANTIA. SUSTAÇÃO DE PROTESTO DO TÍTULO EXECUTIVO. CADIN. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE. JUÍZO ESPECIALIZADO.

1. Hipótese em que o Juízo a quo não conheceu do pedido da agravante quanto à abstenção de inscrição no CADIN, sustação de protesto de CDA e emissão de certidão de regularidade fiscal.
2. Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido de sustação de protesto de CDA no Provimento CJF3R n. 25/2017, que discorre sobre a competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais, não se verifica prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência.
3. Há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao Juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal.
4. Ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.
5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023162-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CTN. APÓLICE DE SEGURO. NOME NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontram-se taxativamente enumeradas no art. 151, do CTN.
2. A apresentação de seguro garantia, ainda que no montante integral do valor devido, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não se insere nas hipóteses previstas no art. 151, do CTN, não se equiparando ao depósito em dinheiro que, como é sabido, se em montante integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, nos termos do disposto no art. 151, II, do CTN, como causa autônoma.
3. Relativamente às alterações trazidas pela Lei n. 13.043/2014 no tocante aos arts. 9º e 15 da Lei nº 6.830/1980, houve modificação, respectivamente, quanto ao oferecimento e substituição de seguro garantia e fiança bancária como garantia do juízo. Não houve referência quanto à eventual suspensão da exigibilidade do crédito, mesmo porque o CTN, nesta parte, não pode ser alterado por lei ordinária.
4. No que pertine à exclusão do nome do CADIN, como bem observou a R. decisão agravada, houve discordância justificada da agravada em relação a algumas cláusulas do seguro garantia, bem como pela falta de apresentação do registro da apólice junto à SUSEP e de certidão de regularidade da empresa seguradora. Não é possível em sede do presente agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das alterações efetuadas na nova apólice de seguro apresentada.
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017259-34.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, não há razão para reforma da r. decisão agravada, em razão da impossibilidade de análise do pedido de sustação de protesto nos próprios autos da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 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, 17 de dezembro de 2020.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

Advogados do(a) APELADO: DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S, GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por REDE D'OR SÃO LUIZ S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando obter provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante (matriz e filiais) ao pagamento das contribuições previdenciárias, GILRAT/SAT e aquelas destinadas às entidades terceiras (INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI e salário-educação), calculadas sobre os valores descontados dos empregados a título de assistência médica/plano de saúde em coparticipação, bem como assegure o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, com contribuições futuras, devidamente atualizados com base na Taxa SELIC.

Não houve pedido de liminar.

A autoridade impetrada prestou informações requerendo a extinção do processo sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita, ou, subsidiariamente, pela denegação da segurança (ID 144435832).

A impetrante manifestou desistência parcial da ação em relação aos cinco anos anteriores à homologação desse pedido (ID 144435837).

A r. sentença, integrada por embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança postulada, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência de contribuição previdenciária patronal e de contribuições destinadas às entidades terceiras na base de cálculo do custeio parcial da coparticipação nos planos de saúde, assegurando-lhe o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquela contribuição, por entender que referida verba não tem natureza remuneratória. Homologou o pedido de desistência parcial da ação em relação aos cinco anos anteriores à impetração, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VIII, do Código de Processo Civil. Sem condenação em verba honorária, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (IDs 144435838 e 144435845).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que as contribuições previdenciárias incidem sobre todos os pagamentos efetuados ao empregado em decorrência do contrato de trabalho, a qualquer título, nos termos dos arts. 195, I, “a” e 201, § 11º, da CF, com exceção das verbas arroladas no rol taxativo do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91. Em relação à assistência médica ou plano de saúde, sustenta que deve ser aplicado, por analogia, o art. 28, §9º, “p” e “q” da Lei nº 8212/91, segundo o qual somente os valores efetivamente pagos pela pessoa jurídica a título de programa de previdência complementar não integram o salário-de-contribuição, de modo que o valor descontado do empregado a título de coparticipação deve integrar a base de incidência das contribuições. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja julgado improcedente o pedido inicial (ID 144435853).

Em suas razões recursais, a impetrante alega que a sentença, ao homologar a desistência parcial da ação em relação aos cinco anos anteriores à impetração, incorreu em julgamento ultra petita vedado pelo art. 492 do CPC, posto que o pedido de desistência limitou-se aos “5 anos anteriores à homologação da desistência parcial do pedido”. Requer seja dado provimento ao recurso, para que seja homologada a desistência da ação “para os créditos cujos fatos geradores ocorreram entre 30.07.2015 e 30.07.2020, mantendo-se a ação para o indébito relativo ao período de 20.01.2015 e 30.07.2015” (ID 144435857).

Regularmente intimada (ID 144435860), a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) deixou de apresentar contrarrazões ao recurso da parte autora.

A impetrante apresentou contrarrazões ao apelo fazendário alegando que as contribuições patronais incidem sobre os valores pagos pelos serviços efetivamente prestados ao empregador ou tomador de serviços, de modo que as verbas revestidas de caráter previdenciário e/ou indenizatório não estão sujeitas à incidência das referidas exações, posto que não se classificam como verbas remuneratórias. Afirmo que, nos termos do art. 28, §9º, “q”, da Lei nº 8.212/91, as importâncias destinadas ao custeio de plano de saúde não integram o salário-de-contribuição. Argumenta que no plano de saúde pelo sistema de coparticipação, tanto a parte cabível ao empregador quanto a parcela cabível ao empregado devem ser desoneradas da incidência de contribuição previdenciária, porquanto “não se referem a compensação pelo efetivo trabalho desempenhado pelos trabalhadores”, tendo natureza de benefício. Requer o desprovimento do recurso (ID 144435864).

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 144864180).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos refere-se à incidência das contribuições previdenciárias sobre folha de salários prevista na Lei nº 8.212/91, bem como aquelas devidas a fundos e entidades terceiras (GIIL-RAT/SAT, INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI e salário-educação), apuradas sobre os valores pagos pelo empregador a título de assistência médica e plano de saúde em coparticipação.

Com efeito, 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), firmou tese no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de verbas que não possuem natureza salarial ou remuneratória (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

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.

Frise-se 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).

Quanto aos valores pagos pelo empregador a título de assistência médica ou odontológica, há que se observar que as despesas com convênio-saúde previstas na alínea "q" do artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/1991, alterado pela Lei nº 13.467/2017, não integram o salário de contribuição para efeito de cálculo da contribuição previdenciária, independentemente de sua abrangência pessoal.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VÁRIAS VERBAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XII - Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados, referentes ao "convênio de saúde", não se enquadram nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

(...)

XV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de abono assiduidade, folgas não gozadas, auxílio-creche e convênio saúde. Precedentes: REsp n. 1.620.058/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 3/5/2017; REsp n. 1.660.784/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 20/6/2017; AgRg no REsp n. 1.545.369/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016. AgInt no REsp n. 1624354/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/8/2017, DJe 21/8/2017.

(...)

XIX - Agravo interno parcialmente provido nos termos da fundamentação.

(AgInt no REsp 1602619/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE, FOLGAS NÃO GOZADAS, AUXÍLIO-CRECHE E CONVÊNIO SAÚDE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de abono assiduidade, folgas não gozadas, auxílio-creche e convênio saúde. Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS, VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA E HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. ABONO DE 1/3 DAS FÉRIAS VENDIDAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de férias gozadas, vale-alimentação pago em pecúnia e horas extras. Precedentes.

2. No que diz respeito às quantias pagas a título de "venda de férias", no limite permitido pela legislação vigente, por não corresponder à uma remuneração paga em razão da prestação de um serviço, afasta-se a incidência da contribuição previdenciária.

3. Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 1620058/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 03/05/2017)

Todavia, importa destacar que os valores descontados dos empregados a título de coparticipação no custeio dos planos de saúde e de assistência médica não são alcançados pela hipótese de exceção prevista no art. 28, §9º, “q”, da Lei nº 8.212/91, devendo, por conseguinte, integrar o salário de contribuição que serve de base para incidência das contribuições patronais.

De fato, tratando-se de coparticipação, a parcela custeada pelo empregado não pode ser excluída da base de cálculo da contribuição patronal, vez que integra a folha de salários e demais rendimentos do trabalho.

A parcela de coparticipação consiste na alocação de parte do salário do empregado para o custeio do plano de saúde, a fim de que esse possa usufruir da assistência médica. Essa opção pela destinação de parte do salário não retira a natureza remuneratória da verba, tampouco sua habitualidade.

Admitir como indenizatória a parcela descontada do empregado reduziria indevidamente o campo de incidência do art. 195, I, “a”, da Constituição Federal, sem previsão legal, o que não se admite.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. COPARTICIPAÇÃO. VALORES DESCONTADOS DOS EMPREGADOS A TÍTULO DE VALE-ALIMENTAÇÃO E VALE-REFEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO PREVISTA EM LEI.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Tratando-se de coparticipação, a parcela custeada pelo empregado não pode ser excluída da base de cálculo de sua contribuição previdenciária e nem da contribuição patronal, porque integra a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Admitir como indenizatória a parcela descontada do empregado, por ser necessária à execução da atividade produtiva, reduziria indevidamente o campo de incidência prescrito no art. 195, I, “a”, da Constituição para aproximá-lo ao lucro, diferentemente do que ocorre com ressarcimentos se há deslocamento do local ordinário do serviço (no art. 28, §9º, “m”, da Lei nº 8.212/1991).

- Pela ordem lógica, primeiro o trabalhador recebe seu salário e demais ganhos do labor e depois custeia o sistema de alimentação em coparticipação com o empregador, cabendo ao legislador ordinário estabelecer isenções para as verbas pagas a título de benefícios (incluindo até mesmo a contribuição patronal), mas essas hipóteses devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do CTN). Quando muito, seria possível cogitar a possibilidade de a parcela paga pelo empregado ser descontada da contribuição na qual figura como contribuinte, mas o empregador não pode excluir da contribuição patronal verba que não lhe pertence (salvo se houver expressa previsão legal).

- A parcela tida como “benefício” é a correspondente ao montante custeado pelo empregador (ou seja, o plus ou incremento no montante dos ganhos do trabalhador), e não a parte que já integra o salário do empregado e é apenas descontada na fonte no momento do pagamento para ser destinada a programas. São corretas as linhas de entendimento fazendário expostas na Solução de Consulta nº 4/2019 – COSIT, na Solução de Consulta – COSIT Nº 313/2019 e na Solução de Consulta – COSIT nº 58/2020.

- O art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e o art. 28, §9º, “c”, da Lei nº 8.212/1991 não isentam de contribuição a parcela em coparticipação descontada do trabalhador para custeio de sua própria alimentação, tanto para a contribuição do empregado quanto para a do empregador (patronal). Apenas o incremento correspondente à parcela paga pelo empregador e recebida pelo empregado não integra o salário de contribuição (para a exação patronal e do trabalhador, conforme art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e art. 28, §9º, “c”, da Lei nº 8.212/1991).

- Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010379-89.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 29/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/11/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AS DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. RAT. INCLUSIVE NO SISTEMA DE COPARTICIPAÇÃO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ASSISTÊNCIA MÉDICA (PLANOS DE SAÚDE/ODONTOLÓGICO). ÓBICE À RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO DECORRENTE DE SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À COMPENSAÇÃO. AFASTADO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
3. O benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei n.º 7.418/85 que em seu artigo 2º.
4. O próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia. Deveras, ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa.
5. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte. Do mesmo modo, se não configura salário a referida verba, tendo nítida característica indenizatória, também não há de incidir a contribuição previdenciária sobre encargo assumido pelo empregado (desconto do vale-transporte).
6. No tocante ao auxílio-alimentação pago em pecúnia, o STJ firmou entendimento no sentido de que possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.
7. A jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado in natura, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão. Precedentes.
8. In casu, a impetrante, ora apelante, não logrou êxito em demonstrar que o auxílio-alimentação é pago in natura pela empresa, de forma que incide contribuições previdenciárias sobre os valores gastos a tal título.
9. Anote-se que a empresa até pode discutir a incidência das contribuições, porém não é parte legítima para pleitear a restituição, já que eventuais valores recolhidos a maior são de titularidade de seus empregados e a empresa apenas os reteve e os repassou ao fisco.
10. Com relação ao mérito, os valores descontados dos empregados da impetrante possuem natureza salarial, porquanto consiste em valores descontados em razão de opção dos empregados para que parte do salário seja destinado ao custeio do plano de saúde em coparticipação a fim de poder usufruir da assistência médica e odontológica. Essa opção pela destinação de parte do salário não retira a natureza salarial desses valores. Além disso, trata-se de verba paga com habitualidade.
11. Por sua vez, a exclusão prevista no art. 28, § 9º, “q”, da Lei 8.212/91 na redação anterior à Lei n.º 13.467, de 2017, era permitida quando a assistência médica ou odontológica, além da cobertura da totalidade dos empregados e dirigentes, era prestada integralmente pela própria empresa ou por serviço por ela conveniado.
12. Como bem se vê, o sistema de coparticipação não contempla a determinação legal supra, tendo em vista que transfere ao empregado uma parcela do encargo para manutenção do serviço de assistência à saúde. Nessa senda, in casu, a coparticipação da empresa configura mera liberalidade, sujeitando-se, por consequência, à incidência da contribuição social. Precedente.
13. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades (RAT, Sistema “S”, FNDE e INCRA), uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. Precedentes.
14. Deve ser afastado o óbice à restituição administrativa de indébito decorrente de sentença que reconhece o direito à compensação. Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça, harmonizando os enunciados das Súmulas 213 e 461, vem admitindo a execução de débitos tributários tanto pela via dos precatórios quanto pela via da compensação tributária, mesmo quando a sentença declara apenas o direito à compensação. Precedente.
15. Cumpre consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.
16. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
17. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
18. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

19. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

20. Apelação da União e remessa necessária parcialmente providas. Apelação das impetrantes parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5000332-11.2020.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 14/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2020)

É o caso, portanto, de provimento do apelo fazendário para reformar a sentença de piso e denegar a segurança.

No tocante ao recurso da parte autora, também merece reforma a sentença na parte que homologou a desistência parcial da ação, vez que dissociada do pedido.

Em que pese a impetrante tenha manifestado sua desistência em relação aos cinco anos anteriores à decisão de homologação desse pedido (ID 144435837), verifica-se que a r. sentença aplicou os efeitos da desistência aos cinco anos anteriores à impetração, ou seja, a partir dos fatos geradores ocorridos a partir de 20/01/2015.

Considerando que a sentença homologatória da desistência foi proferida em 30/07/2020, a extinção do processo sem resolução de mérito deve alcançar os fatos geradores ocorridos a partir de 30/07/2015.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa necessária e às apelações da Fazenda Nacional e da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003938-19.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPERMERCADO SOUZA & AZEVEDO PARATY LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SUPERMERCADO SOUZA & AZEVEDO PARATY LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI, APEX e ABDI, por violação ao art. 149, §2º, III, “a”, da CF, na redação dada pela EC nº 33/2001, ou, subsidiariamente, limite a base de cálculo das exações a vinte salários-mínimos, na forma do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, com suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários, bem como declare o direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 147763817).

A autoridade impetrada prestou informações no sentido de inexistir 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 147763822).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança postulada, por entender que o art. 149, § 2º, III, "a", da CF, com a redação da Emenda nº 33/2001, em nada afetou o critério material das hipóteses de incidência dos tributos em discussão, tendo o referido preceito constitucional elencado simples possibilidades, dirigidas ao legislador infraconstitucional, sem determinar taxativamente as únicas hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico. No tocante ao pedido subsidiário, asseverou que a limitação prevista no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 foi revogada pela Lei nº 9.424/96, em relação à contribuição ao salário-educação, e pela Lei nº 8.212/91, no tocante às demais contribuições. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 147763824).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que as contribuições devidas às entidades terceiras têm natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, sujeitas ao regramento contido no art. 149 da CF, cujo § 2º, III, "a", na redação dada pela EC nº 33/2001, autoriza a imposição tributária apenas sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, inexistindo permissão para sua cobrança sobre folha de salários. Aduz que o E. STF, no julgamento do RE 559.937, em sede de repercussão geral, decidiu pela taxatividade do rol de bases tributáveis previsto no mencionado dispositivo constitucional e, nos REs nº 630.898 e 603.624, reconheceu a repercussão geral da matéria versada nos autos, com voto favorável da e. Ministra Relatora neste último processo quanto à inconstitucionalidade das exações. Em relação ao pedido subsidiário, afirma que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Assevera que, demonstrada a inexistência da obrigação tributária, faz jus à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração, devidamente atualizados pela Taxa SELIC. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja julgado procedente o pedido inicial (ID 147763829).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a EC nº 33/2001 serviu ao propósito específico de viabilizar a criação da CIDE sobre combustíveis, sem, todavia, impor uma ruptura da sistemática então vigente para as demais contribuições, que não foram atingidas pelo advento de limitações aplicáveis somente às exações futuras. Em relação à base de cálculo, alega que 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 de um 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 parafiscais, destinadas a terceiros, atualmente denominadas contribuições de intervenção no domínio econômico. Subsidiariamente, alega que o limite de 20 (vinte) salários-mínimos de que trata o art. 4º da Lei nº 6.950/81, na hipótese de ser considerado vigente, deve ser aplicado sobre a remuneração auferida por cada empregado individualmente considerado e não sobre o montante da folha de salários. Por fim, aponta que as leis que regulamentam os serviços autônomos estabelecem como base de cálculo das contribuições o "*montante da remuneração paga*" ou "*total da remuneração paga*", sem qualquer limitação. Requer o desprovemento do apelo (ID 147763835).

Subiram os autos a esta E. Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 148540252).

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 as contribuições destinadas INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI, APEX e ABDI, incidentes sobre a folha de salários, foram revogadas 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.

Afigura-se, na espécie, descabida a suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 630.898 (tema 495), uma vez que não houve determinação do E. Relator 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 33/2001 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.”

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 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.

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, conforme ementa *in verbis*:

“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)

Destarte, os fundamentos utilizados pela E. Suprema Corte aplicam-se também às demais contribuições às entidades terceiras, inclusive do chamado Sistema S e as contribuições à APEX e à ABDI.

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.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, À APEX-BRASIL E À ABDI. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal a repercussão geral da questão referente à contribuição destinada ao SEBRAE (Tema 325, RE 603.624), não há determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, §5º, do CPC. Aquela corte já firmou entendimento de que a suspensão de processamento não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral, mas, sim, discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. (RE n.º 966.177, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 07.06.2017, DJe 019 de 01.02.2019).

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea “a”, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001262-97.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020)

“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 pende 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.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, são exigíveis as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI, APEX e ABDI sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

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 parafiscais, 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 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 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.”

(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 impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SESI, SENAI, APEX e ABDI, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo sobre a totalidade da folha de salários.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

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 apelação da impetrante, 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 CÍVEL(198) Nº 5004245-70.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: REGIONAL SERVICOS EIRELI, REGIONAL SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

Advogados do(a) APELANTE: RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SIS - SISTEMA INTEGRADO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI E OUTRA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue as impetrantes do recolhimento das contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos sobre a totalidade da folha de salários, nos termos do art. 4º da Lei nº 6.950/81, bem como assegure o direito à compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos a partir dos cinco anos anteriores à impetração, acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e Taxa SELIC.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 145901699).

A autoridade impetrada prestou informações defendendo a inexistência de ato ou omissão que caracterize ilegalidade ou abuso de poder a ofender ou ameaçar de ofensa qualquer direito líquido e certo do impetrante (ID 145901703).

As impetrantes notificaram a interposição de recurso de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a liminar (ID 145901706).

Sobreveio a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito em face da impetrante REGIONAL SERVIÇOS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA EIRELI, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, que não tem competência para desfazer o ato impugnado na impetração. No tocante à impetrante SIS - SISTEMA INTEGRADO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI, o pedido foi julgado improcedente e a segurança denegada, por entender que a limitação prevista no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 foi revogada pela Lei nº 9.424/96, em relação à contribuição ao salário-educação, e pela Lei nº 8.212/91, no tocante às demais contribuições. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 145901709).

Apelam as impetrantes sustentando, em síntese, que a Lei nº 8.212/91 não se aplica às contribuições destinadas aos terceiros, posto tratar-se de norma geral destinada às contribuições para a seguridade social, e que a Lei nº 9.424/96 dispõe acerca do “*Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério*”, não tendo poder de alterar dispositivo de lei específica. Aduzem que a Lei nº 6.950/81 estabeleceu limite de vinte vezes o valor do salário mínimo vigente no país como base de cálculo das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas às entidades terceiras, sendo que o art. 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 revogou aludido limite tão somente em relação às contribuições devidas à previdência social, não alcançando as contribuições de caráter parafiscal. Requerem seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança (ID 145901714).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando 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. Afirmam que a interpretação sistemática dos arts. 1º e 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi a de extinguir o limite de vinte vezes o valor do salário mínimo, tanto para a contribuição da empresa, quanto para as contribuições em favor de terceiros, passando as mesmas a incidirem sobre o total da folha de salários. Subsidiariamente, sustenta que o limite de 20 (vinte) salários-mínimos de que trata o art. 4º da Lei nº 6.950/81 deve ser entendido como a remuneração auferida por cada empregado individualmente considerado e não sobre o total das remunerações pagas pela empresa a todos os seus empregados. Requer o desprovimento do apelo (ID 145901721).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 146502110).

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).

De início, deixo de conhecer do apelo em face da impetrante REGIONAL SERVIÇOS DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA EIRELI, por falta de interesse recursal, vez que a autora não se insurgiu contra a parte da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito com base no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, limitando o objeto da apelação tão somente às questões de mérito, operando-se, por conseguinte, a preclusão.

Superada a questão, passo à análise do mérito recursal em relação à impetrante SIS - SISTEMA INTEGRADO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI.

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 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.”

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 parafiscais, 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 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 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.”

(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)

No que toca especificamente ao alcance do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, há de se destacar que inexistente qualquer respaldo legal para restringi-lo individualmente a cada empregado/trabalhador, 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.

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 para fiscais arrecadadas 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 para fiscais 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 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 sobre a totalidade da folha de salários, excetuando-se o salário-educação.

Os recolhimentos efetuados a maior pela impetrante representam créditos passíveis de repetição via precatório/ofício requisitório ou compensação, a seu critério, observada a prescrição quinquenal.

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, **conheço em parte** da apelação e, na parte conhecida, **dou parcial provimento** ao recurso da impetrante, tudo nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002730-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

AGRAVADO: JOAO ARTUR SCHIPPINICH

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

1. Reconsidero o despacho de ID 1788754, por equivocado.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a r. decisão que indeferiu o pedido de citação do espólio do Sr. João Arthur Schippinich, na pessoa do Administrador provisório, o cônjuge supérstite, Sra. Nilcia Maria Carrero Schippinich, determinando que a exequente propusesse ação de inventário.

Sustenta a agravante, em síntese, que, em razão do óbito do devedor no curso da demanda, deve haver o prosseguimento da execução com a citação do espólio do Sr. João Arthur Schippinich, na pessoa do Administrador provisório, o cônjuge supérstite, Sra. Nilcia Maria Carrero Schippinich, conforme consta da certidão de óbito de fls. 98. Alega que, considerando que a dívida cobrada integra o patrimônio do requerido, vindo a óbito o devedor, passa aos seus sucessores a responsabilidade pelo pagamento até o limite do patrimônio transferido, conforme previsão no art. 5º, XLV, da CR/88. Aduz que, a sucessão processual pretendida pelo exequente com a inclusão do espólio da parte ré no polo passivo da lide, está amparada em diversos dispositivos legais (art. 1792, 1797 do CC; art. 597, 985 e 986 do CPC/73; art. 796, 614 e 613 do NCPC); e que o pedido também se baseia na sucessão processual evidenciada nos autos, conforme dicção expressa do art. 43 do CPC/73 (art. 110 do NCPC).

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso e, ao final, o provimento ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada, determinado a citação/intimação do espólio, na figura da representante legal, a cônjuge sobrevivente e administradora provisória, Sra. Nilcia Maria para integrar a lide.

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 possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos herdeiros do sócio administrador da empresa executada, falecido depois de sua citação pessoal.

Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 02.09.2011, sendo redirecionada ao sócio Sr. João Arthur Schippinich, cuja citação se deu em 14.02.2012 conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 11 (ID Num. 1711201 - Pág. 15). Diligenciando o cumprimento do mandado de penhora sobre ações do executado, o Oficial de Justiça informou acerca do óbito do Sr. João Arthur, ocorrido em 10.12.2014 (ID Num. 1711201 - Pág. 110 e Certidão de Óbito de ID Num. 1711201 - Pág. 115). A exequente informou nos autos haver diligenciado em busca de inventário, judicial ou extrajudicial, do espólio do executado, não tendo localizado, razão pela qual requereu o prosseguimento da execução, alterando-se o polo passivo para o Espólio de João Arthur Schippinich, com a citação deste na pessoa de sua administradora provisória, Sra. Nilcia Maria Carrero Schippinich, com fulcro no art. 1.797, I, do CC (ID Num. 1711201 - Pág. 112/113).

Sobreveio a r. decisão agravada indeferiu o pedido, por não haver nos autos documentação comprobatória de que Nilcia Maria Carrero Schippinich exerce a administração dos bens deixados pelo falecido executado, apontando que, nos termos do art. 616, inciso VIII, do Código de Processo Civil, a Fazenda Pública é legitimada para a propositura da ação de inventário (ID Num. 1711201 - Pág. 136).

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal", hipótese destes autos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO FALECIDO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AJUIZAMENTO DE NOVO PROCESSO EXECUTIVO CONTRA O ESPÓLIO.

1. 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.

2. O STJ possui o entendimento pacífico de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda.

3. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Dessa forma, não se cogita de substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015. Precedentes: AgRg no REsp 1.455.518/SC, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/3/2015, e AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1826150/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 05/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. DEVEDOR FALECIDO APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, o redirecionamento da execução contra o espólio não é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer antes da constituição do crédito tributário.

2. Nessa linha de entendimento, confira-se a Súmula 392/STJ, que reza o seguinte: a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Precedentes: AgRg no AREsp. 524.349/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14.10.2014; AgRg no REsp. 1.455.518/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.3.2015; AgRg no AgRg no REsp. 1.501.230/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.6.2015; AgRg no AREsp. 729.600/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14.9.2015.

3. O Tribunal de origem reconheceu que o óbito do executado ocorreu após o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Agravo Interno do Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1667198/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO PARA O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 03/05/2018, que julgara recursos interpostos contra acórdão e decisão publicados na vigência do CPC/2015.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 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.

III. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgara extinta a Execução Fiscal, com base no art. 267, inciso VI e § 3º, do CPC/73, porquanto o executado falecera anteriormente ao ajuizamento da Execução Fiscal e à própria constituição do crédito tributário.

IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal contra o espólio somente pode ser levado a efeito quando o falecimento do contribuinte ocorrer após sua citação, nos autos da Execução Fiscal, não sendo admitido, ainda, quando o óbito do devedor ocorrer em momento anterior à própria constituição do crédito tributário. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011).

V. Nos termos da Súmula 392/STJ, "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

VI. Hipótese em que não houve o aperfeiçoamento da relação processual executiva, com a citação do executado, que falecera antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal e da constituição do crédito tributário. Aplicação da Súmula 392/STJ e do entendimento consubstanciado no REsp 1.045.472/BA, julgado sob o rito do art.

543-C do CPC/73 (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2009).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1280671/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 19/09/2018)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CRÉDITO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EM MESA. NULIDADE. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA PESSOA FALECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXECUTADO.

1. Embargos à execução opostos em Recurso especial interposto em: 05/10/2017 e concluso ao gabinete em: 20/02/2018.

2. O propósito recursal consiste em determinar a ocorrência de prescrição do crédito executado pela recorrida e a validade de execuções propostas em face de pessoa já morta ao momento do ajuizamento.

3. Não verifica omissão, contradição ou erro material, não há violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

4. Não podem ser conhecidas por este STJ questões que ensejem a necessidade de reexame de matéria fático-probatória ou, ainda, implicar a reinterpretação de cláusulas contratuais. Súmulas 5 e 7 do STJ.

5. O ajuizamento de execução contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se aperfeiçoou a relação processual. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1722159/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 06/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.

1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.

2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.

3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar: "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).

4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).

5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 877.359/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008)

A teor do entendimento desta Colenda Corte Regional, "na ausência de abertura de inventário ou de seu encerramento, a execução deve ser redirecionada ao espólio, na figura do administrador provisório (inc. III do art. 131 do CTN, arts. 613, 614 e 688, inc. I do CPC/2015 e art. 1797 do Código Civil/2002)", *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. ABERTURA DA SUCESSÃO. DEMORA. INCLUSÃO ESPÓLIO. PROSSEGUIMENTO EXECUÇÃO.

- Há expressa previsão legal atribuindo ao espólio a responsabilidade pessoal pelos tributos devidos pelo devedor falecido até a abertura da sucessão, bem como a legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

- Assiste razão à agravante quanto ao pedido de inclusão do espólio no polo passivo do feito em substituição ao de cujus Fernando Bandeira de Mello Marins, vez que não se mostra razoável que seja impedida de dar prosseguimento ao feito executivo em que há bem imóvel penhorado para satisfação do débito, aguardando-se indefinidamente o ajuizamento da ação judicial de inventário pelos herdeiros do executado.

- Ao enfrentar caso assemelhado ao posto nos autos, esta E. Corte Regional tem entendido que a falta de ajuizamento da ação de inventário não é obstáculo a autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao espólio.

- Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5008364-55.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHYFILHO, julgado em 28/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/04/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DE COEXECUTADO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO ESPÓLIO. INEXISTÊNCIA DE INVENTÁRIO. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR PROVISÓRIO: POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Considerado o momento anterior à partilha, não há dissídio quanto à possibilidade de ajuizamento da execução fiscal contra o espólio (hipótese prevista no artigo 4º, inciso III, da Lei nº 6.830/1980), nem tampouco quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal ao espólio, desde que o executado tenha sido citado anteriormente ao seu falecimento.

2. Na clara dicção dos artigos 613 e 614 do Código de Processo Civil, "até que o inventariante preste o compromisso, continuará o espólio na posse do administrador provisório", o qual "representa ativa e passivamente o espólio".

3. A inexistência de inventário não obsta o prosseguimento da execução fiscal contra o espólio, nessa hipótese representado por administrador provisório. Precedente.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005501-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Falecido o executado sem que haja inventário aberto, a execução pode ser redirecionada ao espólio, na figura do administrador provisório, nos termos dos artigos 131 do CTN, bem como 985 e 986 do Código de Processo Civil.

- De fato, nos termos do art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002). Precedentes.

- Entretanto, para que tal redirecionamento ocorra, faz-se necessário o ajuizamento da ação de execução fiscal, ou pelo menos a constituição de título extrajudicial que comprove a existência de qualquer débito, vez que não se pode privar alguém de seus bens e direitos sem que haja provas acerca da responsabilidade patrimonial do indivíduo.

- Do que se depreende dos autos, com o falecimento do codevedor no curso da demanda, de rigor a sua substituição processual. Inexistindo ação de inventário ou arrolamento, deve ser chamado aos autos o administrador provisório dos bens do falecido, no caso, a Sra. Maria Piedade Gomes Dias Batista, sua esposa.

- Ressalte-se que a certidão de óbito, em que pese ser documento revestido de fé pública, é de presunção relativa de veracidade. De modo que as informações nela constantes podem ser contestadas por terceiros.

- Neste sentido, no documento de fl. 116, a informação sobre a ausência bens do falecido pode ser impugnada por documentos como os trazidos pela agravante às fls. 130/149. Não se pode falar, portanto, em inexistência de sucessão, ao menos por ora.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 579929 - 0006747-82.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE INVENTÁRIO. INTIMAÇÃO DO ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. Constatado o falecimento do executado após a citação, sem a localização do inventário.

2. Na ausência de abertura de inventário ou de seu encerramento, a execução deve ser redirecionada ao espólio, na figura do administrador provisório (inc. III do art. 131 do CTN, arts. 613, 614 e 688, inc. I do CPC/2015 e art. 1797 do Código Civil/2002). Precedentes desta Corte.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022370-67.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ESPOLIO. SUCESSÃO. PENHORA. RECURSO PROVIDO.

1. Efetivada a citação do espólio, não tendo havido pagamento ou garantia do débito, cabível a penhora de bens e posterior intimação do executado para opor eventuais embargos à execução fiscal. A fase em curso é, portanto, a de garantia do crédito tributário, ainda que o executado originário tenha falecido no curso da execução fiscal.

2. Não existindo notícia de abertura de sucessão, não havendo, portanto, herdeiro específico, a universalidade de bens deixada pelo devedor responde pela execução fiscal, razão pela qual cabível a penhora de bem do falecido na fase processual em curso, intimando-se da constrição o administrador provisório ou inventariante. Oportunamente, quando for definido o titular do bem por sucessão, este deverá ser integrado à lide, para responder à execução fiscal, na condição de sucessor do falecido executado, nos limites da herança percebida.

3. Agravo de instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DA FILHA COMO ADMINISTRADORA DA HERANÇA. DEFERIDA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PROVIDO.

- Os incisos II e III do art. 131, do CTN, tratam da responsabilidade por sucessão em decorrência da morte do devedor original. Enquanto não realizada a partilha o espólio responde pela dívida do falecido. Com a partilha, a responsabilidade tributária passa aos sucessores, os quais só são obrigados ao pagamento do quinhão atribuído a cada um.

Assim, a ausência de abertura de inventário ou de seu encerramento autoriza o redirecionamento da execução para o espólio, representado por uma das pessoas arroladas no art. 1.797, do Código Civil, na condição de administrador provisório da herança.

- "In casu", sem abertura de inventário de bens, não nomeado inventariante para representar o espólio, o qual deve assumir o polo passivo da execução fiscal, sua administração deve ficar a cargo de administrador provisório.

- Há que se redirecionar a execução para o espólio, ainda que ausente inventário, até mesmo para que não se estimule os herdeiros a deixarem de promovê-lo como forma de se esgueirarem dos credores do espólio.

- Desse modo, deve ser autorizada substituição processual do coexecutado falecido pelo espólio, o qual deve ser intimado em nome do administrador provisório e, não existindo elementos aptos para que se possa verificar qual dos herdeiros satisfaz a exigência do art. 1097, do CC, por ora, cabe a nomeação da filha mais velha como representante.

- Obviamente, sobrevindo nos autos informação de que outro herdeiro é que se encontra na posse e administração dos bens, há que se proceder à regularização do polo passivo.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 584329 - 0011992-74.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 14/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2017)

Assim, não havendo nos autos comprovação da existência de inventário, deve ser deferida a citação do espólio na pessoa da Sra. Nilcia Maria Carrero Shippinich, como administração provisória dos bens deixados pelo ex-administrador, até que se defina qual herdeiro satisfaz a exigência do art. 1.097, do Código Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, 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, 15 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014566-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA LANFREDI LTDA - ME

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTADORA LANFREDI LTDA - ME contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de extinção da ação, formulado às fls. 418/419 (ID Num 3406972 - Pág. 25/26 e Num 3406973 - Pág. 5/6)

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito tributário inscrito na CDA nº 80.6.02.014695-77 está extinto junto ao sistema da PGFN, conforme demonstram os comprovantes de pagamento do parcelamento acostado aos autos, constituindo ato ilícito da exequente, em diligenciar contra o patrimônio da empresa executada e dar continuidade à execução fiscal sem a existência de débito. Aduz que a inicial da Fazenda Nacional, petição estereotipada e aleatória, não demonstra especificamente o débito, baseada em CDA nº 80 6 02 014695-77, quando até o presente momento não houve a troca pela nova CDA nº 80 6 02 101256-30 gerada pela adesão ao PAEX, com sua devida homologação. Defende que não há existência e validade da nova (PAEX) CDA nº 80 6 02 101256-30, quando a executada deixou a adesão ao programa PAEX em novembro de 2009; e que, tendo havido substituição da inscrição em sede administrativa, imprescindível seria substituir o título executivo, sendo inviável a continuidade da execução fiscal, unicamente, com esteio em informação ou extrato referente à nova inscrição. Frisa que, diante dos inúmeros parcelamentos na presente execução, não basta que a exequente apenas se limite a mencionar que o débito fiscal é originário de parcelamento e sua inscrição substituída, é necessário que identifique e destaque os pagamentos efetuados, comporta análise por simples demonstração. Conclui que, ante a inexistência de CDA válida que possa dar continuidade à execução, a ação deve ser extinta, em respeito ao artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80 e, aos artigos 926, § 1º c.c 927, III e, 489, § 1º, VI, todos do CPC/15.

Requer a concessão da tutela de evidência e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, para declarar extinta a execução, com a condenação da autora aos ônus da sucumbência, com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§ 3º e 11º do CPC.

A agravada apresentou contraminuta (ID 5868796), pugnando pelo desprovimento do recurso, aduzindo que a questão a questão vertida nos autos é complexa, demandando dilação probatória, incompatível com a exceção de pré-executividade, bem como que a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, obedece, integralmente, ao disposto no artigo 2º, §§ 5º a 7º, da Lei nº 6.830, de 1980, e que o agravante não conseguiu provar o contrário.

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 higidez do título executivo.

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.

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. *Provedo 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. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE EXTINÇÃO TOTAL OU PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Rever os requisitos de validade das CDAs exige o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

2. *Nos termos da jurisprudência do STJ, só é cabível a fixação da verba honorária quando a exceção de pré-executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência, o que não ocorreu no presente caso.*

3. *Agravo interno não provido.*

(AgInt nos EDcl no REsp 1769192/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 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 do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - 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, ou da ocorrência de prescrição, 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, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - Ressalte-se ainda que a incidência do Enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(REsp 1690486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

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)

No mesmo sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . ALEGADA IRREGULARIDADE NA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 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.

3. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0025084-27.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. 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.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

4. Na hipótese dos autos, as alegações elaboradas pela agravante exigem indubitável instrução probatória, visto que albergam pretensões no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004491-74.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PRESCRIÇÃO. INICORRÊNCIA.

1. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.

2. 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.

3. Há que se destacar ser desnecessária a juntada aos autos do auto de infração que deu origem ao débito, mormente considerando-se que constam das CDA's acostadas aos autos, os números dos autos de infração que deram origem aos débitos, os números dos respectivos processos administrativos, bem como o fundamento legal da imposição das multas.

4. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Precedente desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 97030505856, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 15.02.2006, DJU 19.04.2006, p. 278 e 3ª Turma, AC n.º 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108.

(...)

8. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0021824-59.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

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.

Esclareceu a Fazenda Nacional na petição de ID 3406972 que "*todos os pagamentos efetuados pela executada em função dos parcelamentos a que aderiu forma imputados ao débito, consoante extratos em anexo, emitidos pelo sistema da Dívida Ativa da União. É importante frisar que desde 2006 a executada aderiu a dois programas de parcelamento, mas foi excluída de ambos por falta de pagamento. Nos documentos em anexo, verifica-se claramente os valores imputados e o saldo remanescente do débito executado neste processo (R\$ 133.916,16)*".

Consoante assinalado na r. decisão agravada (ID 3406973), que rejeitou os embargos de declaração opostos pela ora agravante, "*No presente caso, para possibilitar a adesão do contribuinte, ora embargante, ao parcelamento instituído pela MP 303/06 (PAEX), ocorreu o desmembramento da CDA 80.6.02.014695-77, gerando nova CDA derivada (80.6.02.101256-30). Em consequência, a CDA desmembrada passou a não representar crédito algum, conforme documento de p. 431, o qual informa o valor consolidado de R\$ 0,00. No entanto, a CDA extinta foi substituída pela nova derivada, que representa os valores imputados e o saldo remanescente do débito executado no importe de R\$ 133.916,16, conforme documentação de p. 456.*"

Com efeito, as alegações da agravante não lograram comprovar de plano e sem a necessidade de dilação probatória, a alegada extinção do crédito fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030516-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA GENERICO FARMACEUTICA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO contra decisão que, em execução fiscal movida em face de DROG GENERICO FARM LTDA ME, indeferiu o pedido de reconhecimento da existência de sucessão empresarial para o fim de incluir, no polo passivo da execução, a empresa Drogaria e Perfumaria J.G.Ltda.

Sustenta o agravante, em síntese, que, em tentativa de penhora livre de bens da empresa ora executada (DROGARIA GENERICO FARMACEUTICA LTDA) foi constatado pelo Sr. Oficial de Justiça às fls. 39 o encerramento de suas atividades no local, sendo que neste atualmente funciona a empresa DROGARIA E PERFUMARIA J.G. LTDA. Aduz que, apesar de não constar na Ficha JUCESP o regular encerramento da empresa ora executada, na data de 28/10/2015 foi realizada visita de rotina pelo fiscal do Conselho, onde este verificou o encerramento de suas atividades no local e que lá estava em funcionamento a DROGARIA E PERFUMARIA J.G. LTDA de CNPJ: 16.691.700/0001-00. Aponta que, analisando a Ficha JUCESP da referida drogaria, percebe-se que esta na data de 15/09/2015 abriu filial, no mesmo local e com o mesmo objeto social da empresa ora executada, o que caracteriza a ocorrência da sucessão empresarial. Ressalta que, apesar da constituição de nova pessoa jurídica, foi mantido o objeto social dando continuidade à exploração da mesma atividade econômica, estabelecida no mesmo endereço, não havendo intervalo razoável entre o encerramento da antecessora e a constituição da empresa sucessora, o que caracteriza a contiguidade do empreendimento possibilitando dessa forma a decretação da sucessão empresarial tributária em face da D DROGARIA E PERFUMARIA J.G. LTDA que funciona atualmente à frente da atividade.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, com a decretação da sucessão empresarial, incluindo no polo passivo a sociedade empresária apontada como sucessora.

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 existência de sucessão empresarial entre a empresa DROG GENERICO FARM LTDA ME e a executada Drogaria e Perfumaria J.G.Ltda., dissolvida irregularmente.

A r. decisão agravada (ID 107401882 - Pág. 65/66) indeferiu a inclusão da empresa DROG GENERICO FARM LTDA ME no polo passivo da ação executiva, com base nos seguintes fundamentos:

"Na hipótese em tela, a presença de tais indícios não ficou evidenciada pelos documentos contidos nos autos. De fato, como se pode observar pelas fichas cadastrais de ambas as sociedades, não há coincidência de sócios entre elas (fls. 47/48 e 50/50v). De outra parte, observo que a pessoa jurídica que se pretende incluir foi constituída mais de três anos antes do encerramento das atividades da executada, considerada a data que consta do documento de fl. 49. Observo, ainda, que, no endereço apontado pela exequente funciona uma filial da Drogaria e Perfumaria J.G. Ltda., aberta em 15.09.2015, sendo perfeitamente possível que tal empresa tenha apenas alugado o mesmo imóvel no qual funcionava a executada original. Não foram juntadas evidências que apontem coincidência de empregados ou administração comum, tendo a requerente se referido unicamente à coincidência de endereços e objeto social (o qual, saliente-se, é bem comum)."

No presente caso, em que pese a relevância dos fundamentos expendidos pelo ora agravante, o D. Juízo *a quo*, analisando o acervo probatório dos autos da execução fiscal originária, indeferiu o pedido de inclusão da empresa DROG GENERICO FARM LTDA ME. no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da Drogaria e Perfumaria J.G. Ltda, por entender que não comprovada a existência de sucessão empresarial, 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 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 descon sideração 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 I 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 - AGRADO 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. AGRADO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRADO 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 - AGRADO 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. AGRADO 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)

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, 18 de dezembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007891-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NOVO GRAOS COMERCIO DE CEREAIS E TRANSPORTES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da ação em face dos sucessórios do sócio-falecido.

Sustenta o agravante, em síntese, que após restarem infrutíferas as tentativas de localização de bens penhoráveis, o oficial de justiça certificou que a empresa não se encontrava mais estabelecida no local indicado na petição inicial, razão pela qual deferido o redirecionamento do feito ao sócio administrador, cuja citação não se cumpriu em razão do seu falecimento, em 14.01.2018; o que motivou o pedido de redirecionamento em face dos herdeiros, ao argumento de que a relação processual já se encontrava perfeita, com a inclusão da pessoa jurídica no polo passivo, em razão da constatação do encerramento irregular de sua atividade. Alega que o óbito do sócio antes de sua pessoal citação deve acarretar a inclusão do espólio no polo passivo, que responderá pela força da herança, nos termos do art. 791, I, do CPC, e dos arts. 313 a 315, do CPC.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada, possibilitando-se o prosseguimento da execução mediante a inclusão no polo passivo do espólio e/ou sucessores do sócio da empresa devedora, que deverão responder nos termos e na força da herança deixada pelo sócio-administrador da empresa devedora.

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 possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos herdeiros do sócio administrador da empresa executada, falecido antes de sua citação pessoal.

A análise dos autos revela que o ajuizamento da execução fiscal ajuizada ocorreu em 09/08/2013, em face da empresa NOVO GRÃO COMÉRCIO DE CEREAIS E TRANSPORTES LTDA. Após tentativas infrutíferas de localização de bens passíveis de penhora, o Oficial de Justiça certificou que a empresa não se encontrava mais estabelecida no local indicado na petição inicial (fls. 29), o que ensejou o pedido de inclusão do sócio-administrador no polo passivo da Execução Fiscal, deferido em 28/09/2017 (fls. 89). Determinada a citação do sócio, a diligência resultou negativa, em razão da informação de falecimento do sócio em 14/01/2018 (Certidão de Óbito – fls. 106). Em face disso, o exequente requereu o redirecionamento da ação aos sucessores (fls. 102/135), indeferido pelo juízo *a quo*.

Conforme se verifica da Certidão de Óbito de fls. 106, mencionada na r. decisão agravada (ID 47936792 - Pág. 1/3), o sócio administrador João Carlos Teixeira faleceu em 14.01.2018, antes de sua citação nos autos da execução fiscal.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "*o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal*", o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO FALECIDO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AJUIZAMENTO DE NOVO PROCESSO EXECUTIVO CONTRA O ESPÓLIO.

1. 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.

2. O STJ possui o entendimento pacífico de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda.

3. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Dessa forma, não se cogita de substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015. Precedentes: AgRg no REsp 1.455.518/SC, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/3/2015, e AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1826150/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 05/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. DEVEDOR FALECIDO APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, o redirecionamento da execução contra o espólio não é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer antes da constituição do crédito tributário.

2. Nessa linha de entendimento, confira-se a Súmula 392/STJ, que reza o seguinte: a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Precedentes: AgRg no AREsp. 524.349/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14.10.2014; AgRg no REsp. 1.455.518/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.3.2015; AgRg no AgRg no REsp. 1.501.230/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.6.2015; AgRg no AREsp. 729.600/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14.9.2015.

3. O Tribunal de origem reconheceu que o óbito do executado ocorreu após o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Agravo Interno do Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1667198/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO PARA O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 03/05/2018, que julgara recursos interpostos contra acórdão e decisão publicados na vigência do CPC/2015.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 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.

III. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgara extinta a Execução Fiscal, com base no art. 267, inciso VI e § 3º, do CPC/73, porquanto o executado falecera anteriormente ao ajuizamento da Execução Fiscal e à própria constituição do crédito tributário.

IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal contra o espólio somente pode ser levado a efeito quando o falecimento do contribuinte ocorrer após sua citação, nos autos da Execução Fiscal, não sendo admitido, ainda, quando o óbito do devedor ocorrer em momento anterior à própria constituição do crédito tributário. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011).

V. Nos termos da Súmula 392/STJ, "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

VI. Hipótese em que não houve o aperfeiçoamento da relação processual executiva, com a citação do executado, que falecera antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal e da constituição do crédito tributário. Aplicação da Súmula 392/STJ e do entendimento consubstanciado no REsp 1.045.472/BA, julgado sob o rito do art.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1280671/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 19/09/2018)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CRÉDITO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EM MESA. NULIDADE. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA PESSOA FALECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXECUTADO.

1. Embargos à execução opostos em Recurso especial interposto em: 05/10/2017 e concluso ao gabinete em: 20/02/2018.
2. O propósito recursal consiste em determinar a ocorrência de prescrição do crédito executado pela recorrida e a validade de execuções propostas em face de pessoa já morta ao momento do ajuizamento.
3. Não verifica omissão, contradição ou erro material, não há violação ao art. 1.022 do CPC/2015.
4. Não podem ser conhecidas por este STJ questões que ensejem a necessidade de reexame de matéria fático-probatória ou, ainda, implicar a reinterpretção de cláusulas contratuais. Súmulas 5 e 7 do STJ.
5. O ajuizamento de execução contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se aperfeiçoou a relação processual. Precedentes.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1722159/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 06/02/2020)

Assim, não se afigura admissível o redirecionamento do feito contra o espólio do sócio da empresa devedora na hipótese em que ele não tenha sido citado pessoalmente na ação de execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, 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, 18 de dezembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033666-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

RECORRENTE: GERALEXPRESSO AGENCIAMENTO DE TRANSPORTE DE CARGAS LTDA - EPP

Advogado do(a) RECORRENTE: FELIPE ALVES MEDEIROS DE ARAUJO - SP294666-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação formulado por GERAL EXPRESSO AGENCIAMENTO DE TRANSPORTE DE CARGAS LTDA., nos termos do art. 1.012, § 3º, inciso I e § 4º, do CPC/2015, em face de sentença (de fls. 843/850) que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para confirmar a liminar e tornar definitiva a indisponibilidade dos bens dos litisconsortes, até o limite de R\$ 97.124.947,50, equivalente ao total do passivo tributário reclamado (ID 149673896).

Sustenta a requerente, em síntese, que os débitos fiscais que ensejaram a propositura e procedência parcial da Cautelar Fiscal foram objeto de parcelamento em 10/11/2020, com pagamento da 1ª parcela em 12/11/2020, conforme Termo de Adesão e Comprovante de Pagamento em anexo relativo aos débitos: Proc. Adm. 16095.720.017/2013-38, no valor de R\$ 28.511.110,20, cobradas na Execução Fiscal 00039333-10.2015.4.03.6119; Proc. Adm. 16095.000.630/2009-59, no valor de R\$ 15.203.875,48, cobradas na Execução Fiscal 0012178-10.2015.4.03.6119; - 18 CDA's Previdenciárias (36.205.146-1, 36.205.147-0, 36.368.818-8, 36.368.819-6, 36.416.908-7, 36.416.909-5, 36.612.309-2, 36.612.310-6, 36.647.436-7, 36.647.437-5, 36.962.613-3, 36.962.614-1, 39.235.451-9, 39.235.452-7, 39.917.355-2, 39.917.356-0, 40.370.750-1 E 40.370.751-0), todas no valor de R\$ 1.575.959,46, cobradas nas Execuções Fiscais 0004149-05.2014.4.03.6119, 0004530-13.2014.4.03.6119, 0000948-05.2014.4.03.6119 e 0001396-75.2014.4.03.6119. Aduz que, diante da suspensão da exigibilidade dos créditos, devem ser suspensas as restrições determinadas no bojo da presente, mormente porque o objetivo principal da Cautelar era forçar a regularização dos débitos, não subsistindo mais razões para as restrições, na esteira do art. 151, VI, do CTN. Ressalta que a indisponibilidade tem um efeito devastador na vida da empresa, fatalmente colocando-a em uma posição de quase falência, já que afasta seus clientes e impede que continue operando normalmente. Postula ainda a concessão de tutela específica para que sejam autorizadas as alterações societárias, consistentes na dissolução parcial da sociedade em relação a sócia falecida, considerando que a indisponibilidade decretada na Cautelar fiscal foi comunicada a JUCESP.

Requer a concessão de efeito suspensivo/ativo a Apelação de fls. 858/875, interposta na origem, para suspender as medidas constritivas decretadas em face da petionária, em virtude de ter regularizado pelo parcelamento os débitos que ensejaram a Cautelar Fiscal, em especial para que seja autorizada a alterar seu quadro societário na JUCESP, em virtude do falecimento de uma das sócias, Sra. Maria do Carmo Gomes Rosa, falecida em 24.10.2008, sob pena de causar lesão grave e de difícil reparação a Apelante.

Em sua manifestação, a União Federal pugna pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Pretende a requerente a liberação do seu patrimônio bloqueado na medida cautelar fiscal, cuja a penhora já foi requerida na execução fiscal 0003933-10.2015.4.03.6119, sob a alegação de que parcelou os débitos, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Nos termos do disposto no artigo 1.012, §4º do Código de Processo Civil/2015, "*Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*"

Neste exame de cognição sumária, verifica-se ausente na espécie a presença dos requisitos legais necessários à concessão do efeito pretendido.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*a despeito de o parcelamento suspender a exigibilidade do crédito tributário, não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo, por não extinguir a obrigação*", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. ART. 3º, § 3º, DA LEI N. 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA GARANTIA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS. PRECEDENTE.

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 para a solução da controvérsia.

2. A jurisprudência desta Corte já se manifestou sentido de que, a despeito de o parcelamento possuir o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não serve para desconstituir a garantia dada em juízo, pois a interpretação que se extrai do art. 3º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.964/00 é a de que a garantia dada em medida cautelar fiscal ou execução fiscal deve prevalecer no caso de posterior opção pelo REFIS. Precedente: EREsp 1.349.584/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, Dje 3/5/2017.

3. Na hipótese, a pretensão da agravante no sentido de se reconhecer que a penhora foi posterior à adesão ao REFIS, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, tendo em vista ser necessário o reexame de fatos e provas para saber se o parcelamento foi anterior ou posterior à penhora.

4. Agravo interno não provido.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IRREGULARIDADE FORMAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF.

MEDIDA CAUTELAR FISCAL. POSTERIOR CELEBRAÇÃO DE PARCELAMENTO. INTERESSE DE AGIR DO FISCO. REMANESCÊNCIA.

1. O recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea c do permissivo constitucional pois o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC/73 e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 2. O Tribunal de origem não se manifestou sobre as alegações veiculadas no apelo raro a justificar a suscitada afronta aos arts. 151, VI, do CTN; e 2º da Lei nº 8.397/92, tampouco essas questões constaram dos embargos declaratórios opostos para suprir eventual omissão. Assim, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 356/STF.

3. O entendimento do Tribunal a quo no sentido de que o pedido posterior de parcelamento não traz reflexos no âmbito do julgamento da medida cautelar fiscal, haja vista o interesse processual remanescente do ente fazendário em assegurar as garantias voltadas à efetivação do crédito tributário, mostra-se alinhado ao posicionamento do STJ sobre o tema. Precedentes: AI no REsp 1266318/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, DJe 17/3/2014; EREsp 1349584/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 3/5/2017; AgRg no AREsp 828.242/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/2/2017.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1679810/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO DA GARANTIA DADA ANTERIORMENTE AO BENEFÍCIO FISCAL. INVIABILIDADE. ADEMAIS, DECISÃO DA CORTE REGIONAL BASEADA NA APRECIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OUTROSSIM, FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RAZÕES DISSOCIADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme constou na decisão agravada, a alegada violação do art. 1.022 do Código Fux não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas, não tendo havido qualquer vício que justificasse o maneio dos Embargos de Declaração.

2. A jurisprudência desta Corte entende que, a despeito de o parcelamento suspender a exigibilidade do crédito tributário, não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo, por não extinguir a obrigação.

(...)

4. Demais disso, deixou a parte agravante de infirmar um ponto importante levantado quando da apreciação do Agravo Regimental pela Corte regional, qual seja, que a questão do desbloqueio do bem não fora endereçada a tempo e modo ao órgão recursal próprio, sendo estranha aos recursos excepcionais manejados. Deficiente, pois, a fundamentação do seu Apelo Nobre, que sequer aventou esse tópico processual. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF pela decisão agravada, para impedir o conhecimento do Recurso Especial de fundamentação deficiente e dissociada do que realmente ocorreu no trâmite processual.

5. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1510076/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 27/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. ART. 3º, § 3º, DA LEI N. 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA GARANTIA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS. PRECEDENTE.

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 para a solução da controvérsia.

2. A jurisprudência desta Corte já se manifestou sentido de que, a despeito de o parcelamento possuir o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, não serve para desconstituir a garantia dada em juízo, pois a interpretação que se extrai do art. 3º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 9.964/00 é a de que a garantia dada em medida cautelar fiscal ou execução fiscal deve prevalecer no caso de posterior opção pelo REFIS. Precedente: EREsp 1.349.584/MG, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 3/5/2017.

3. Na hipótese, a pretensão da agravante no sentido de se reconhecer que a penhora foi posterior à adesão ao REFIS, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, tendo em vista ser necessário o reexame de fatos e provas para saber se o parcelamento foi anterior ou posterior à penhora.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1126934/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019)

No presente caso, a indisponibilidade de bens e ativos financeiros pertencentes à ora requerente e ao sócio Manoel Gomes da Rosa foi deferida em 25.09.2013 (ID 149673890 - Pág. 28); e em 10.11.2020, a ora requerente aderiu ao parcelamento dos débitos fiscais que ensejaram a propositura da Cautelar Fiscal, relacionados no documento de ID 149673900.

Assim, a efetivação da medida constritiva ocorreu antes da formalização do parcelamento, não havendo que se falar em liberação da garantia.

Nesse sentido já se manifestou a Egrégia Corte Superior, a exemplo do precedente ora colacionado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA REQUERIDA E DEFERIDA, MAS AINDA NÃO EFETIVADA. CONCRETIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. No regime das Leis 10.522/2002 e 11.941/2009, a adesão ao parcelamento independe de garantia, ressalvada a manutenção das penhoras preexistentes.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem cancelou a medida constritiva, por verificar que, embora requerida pela Fazenda Pública e deferida pelo juiz de primeiro grau, a sua efetivação só ocorreu posteriormente à concessão do parcelamento.

4. Considerando o disposto no art. 151, VI, do CTN, a partir da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não podem ser realizados quaisquer atos de cobrança (inscrição em dívida ativa, ajuizamento da Execução Fiscal ou efetivação da penhora). É possível a autoridade judicial, com base no art. 462 do CPC/1973, obstar a efetivação da penhora, quando constatar que o fato novo, concretizado antes da constrição judicial, a inviabiliza. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1730512/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 24/05/2018)

Assim, ausentes os requisitos estabelecidos no art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Com relação ao pedido de autorização do quadro societário na JUCESP, em virtude do falecimento da sócia, Sra. Maria do Carmo Gomes Rosa, falecida em 24.10.2008, tal pedido deve ser submetido ao crivo do juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, recebo a apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, inciso IV do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista a requerida, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC de 2015.

Oportunamente, apensem-se estes aos autos da ação originária, certificando-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2020.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNISERVICE - PRESTACAO DE SERVICOS, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE OLIVEIRA - MS25861

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DECISÃO

Vistos em plantão judiciário.

A apreciação de pedido de tutela de urgência em caráter precário durante o recesso judiciário exige subsunção da matéria versada nos autos às hipóteses previstas na regulamentação própria do Conselho Nacional de Justiça, bem como a demonstração concreta de gravame desmedido, de difícil ou impossível reparação ou reversão, a se concretizar ainda durante tal período.

No caso, pleiteia-se face à improcedência de ação anulatória por sentença exauriente a suspensão da exigibilidade da CDA e do respectivo protesto antes da apreciação do mérito da apelação.

Todavia, não se avistando *periculum in mora* qualificado na espécie, aguarde-se o retorno das atividades regulares da Corte, para apreciação do pleito pelo relator originário do recurso.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Em Plantão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5034103-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ORTOSPINE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR - SP160493-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para “*para suspender os atos administrativos consubstanciados na Resolução RE nº 2.630, de 08 de julho de 2020 e na Resolução RE nº 3.855, de 24 de setembro de 2020, de modo a permitir que a Impetrante importe e distribua os produtos discriminados no ato administrativo e fabricado pela ImplantCast até o julgamento final mandamus de origem*”.

Alegou que: (1) a medida liminar é urgente, e justifica o pedido antecipatório, dada a impossibilidade de cumprir contratos firmados e realizar novas vendas desde setembro/2020, ocasionando, fatalmente, a penalização nos termos do artigo 87, III, da Lei 8.666/1993, em razão de avenças existentes com hospitais públicos, e decretação de falência, pelo cancelamento de contratos com hospitais privados; (2) os prejuízos da manutenção das resoluções não são apenas financeiros, pois prejudica também pacientes com cirurgias marcadas a serem efetuadas com utilização de material médico vendido; (3) nos termos do artigo 5º da RDC 15/2014, a obtenção do “*Certificado de Boas Práticas de Fabricação (CBPF)*” é de responsabilidade de fabricantes de produtos para saúde situadas fora do território nacional como da importadora; (4) sendo importadora e comercializadora no Brasil de produtos para saúde produzidos pela empresa alemã “*ImplantCast GmbH*”, requereu e obteve para tal empresa a CBPF, em abril/2018 (Processo Sanitário 25351.514080/2017-83), com renovação a cada dois anos; (5) embora deferida a renovação, em 20/04/2020 (Resolução RE 1.130/2020), no dia seguinte a importadora foi intimada a apresentar, em cento e vinte dias, documentos relativos à inspeção da fábrica da “*ImplantCast*”, em que verificadas dez inconformidades, e o plano de ação para a respectiva correção; (6) cumprida tal determinação dentro do prazo legal, a autoridade sanitária cancelou a CBPF da fabricante através da Resolução RE 2.630/2020, sendo ainda determinada aplicação de medida cautelar sanitária através da Resolução RE 3.855/2020, proibindo a comercialização de produtos para saúde da “*ImplantCast*” a partir dos lotes de fabricação de 13/07/2020; (7) de acordo com o artigo 8º da Resolução RDC 183/2017, para emissão de CBPF para empresas sediadas fora do território nacional, é possível a análise de relatório de auditoria emitido pela ANVISA, por autoridade sanitária de país membro do IMDRF ou organismo terceiro credenciado, ou ainda por organismo auditor terceiro reconhecido pela ANVISA; (8) quando solicitado pela ANVISA o relatório de inspeção da fábrica da “*ImplantCast*”, apresentou Certificado ISO 13485 e “*Relatório de Avaliação Final*” emitida pela “*Medcert Zertifizierungs-und*”, organismo terceiro reconhecido e credenciado internacionalmente pela ANVISA para realização de auditorias, (9) sob fundamento de que “*o organismo auditor havia localizado dez não-conformidades quando da inspeção realizada no período de 16 a 18 de outubro de 2018 e que a Impetrante não havia apresentado ‘o relatório de inspeção conclusivo para verificação da correção das não-conformidades identificadas durante a inspeção realizada*”, a ANVISA cancelou o CBPF da fabricante; (10) ocorre que a “*ImplantCast*” ofertou plano de correção de inconformidades em novembro/2018, que foi chancelado pelo organismo auditor em dezembro/2018 e, corrigidas as inconformidades, foi emitido o certificado ISO 13485 e o “*Relatório de Avaliação Final*” pela “*MedCert*”, em 02/01/2019, sendo que somente após a regularização de tais inconformidades, em 23/10/2019, foi efetuado pedido de renovação da CBPF; (11) logo, as mercadorias fabricadas pela “*ImplantCast*” possuem garantia de qualidade internacional, certificadas por organismo auditor terceiro reconhecido pela ANVISA, não havendo motivação plausível para cancelamento da CBPF e para impedir a importação e comercialização dos produtos de saúde produzidos pela “*ImplantCast*”, sendo nítida a ilegalidade da Resolução RE 2.630/2020 e da Resolução RE 3.855/2020, por ofenderem o artigo 50 da Lei 9.784/1999, diante da inexistência de correlação lógica entre o ato limitador e os fundamentos de fato e de direito; (12) a medida cautelar de proibição de importação e comercialização dos produtos de saúde, através da Resolução RE 3.855/2020, foi expedida quando ainda pendente recurso administrativo interposto à Resolução RE 2.630/2020, que cancelou o CBPF, ignorando o efeito suspensivo ao recurso previsto no artigo 17 da RDC 266/2019; (13) embora a decisão agravada tenha indeferido a liminar sob fundamento de que não houve juntada de cópia integral do procedimento administrativo que gerou os atos administrativos impugnados, deveria o Juízo ter intimado a impetrante a complementar a instrução dos autos, ao invés de simplesmente indeferir a medida liminar por ausência de provas; (13) mesmo com a interposição de recurso administrativo, em setembro/2020, a ANVISA sequer efetuou análise até o momento, embora a situação seja urgente; (14) a autoridade impetrada se omite quanto a requerimento de cópia da íntegra do procedimento administrativo, protocolizado em 01/12/2020 perante a ANVISA, em que esta ofereceu resposta, solicitando documentos que já haviam sido enviados, sendo que, diante desta injustificada exigência e da urgência da liminar, impetrou assim mesmo o mandado de segurança, daí a ausência das cópias integrais do procedimento administrativo; (15) a impetrante acostou, dentro do prazo concedido pela ANVISA, “*Relatório de Avaliação Final*”, contendo determinação para emissão de certificado ISO 13485, o que não foi considerado como atendido pela autoridade, que alegou que não houve juntada de “*Relatório de Inspeção Conclusivo*” comprovando a regularização das não-conformidades; (16) a motivação da ANVISA demonstra nítido excesso de formalismo, pois o certificado ISO 13485 emitido prova a regularização das não-conformidades, sendo que, mesmo tendo apontado tal fato em recurso administrativo, emitiu-se, de forma ilegal, medida cautelar para suspender a comercialização dos produtos para saúde da “*ImplantCast*”; (17) portanto, inexistente motivação para o cancelamento do CBPF e suspensão da comercialização dos produtos fabricados pela “*ImplantCast*”, pois a inspeção da fábrica foi realizada dentro do prazo de dois anos da emissão do CBPF, por organismo auditor terceiro credenciado pela ANVISA, com edição de relatório favorável à inspeção da fábrica e recomendação para emissão do CBPF, bem como para o ISO 13485; e (18) diante de tais fatos, evidencia-se a inexistência de risco à saúde pública, pois atendidos todos os requisitos legais.

DECIDO.

A apreciação de pedido de tutela de urgência em caráter precário durante o recesso judiciário exige subsunção da matéria versada nos autos às hipóteses previstas na regulamentação própria do Conselho Nacional de Justiça, bem como a demonstração concreta de gravame desmedido, de difícil ou impossível reparação ou reversão, a se concretizar ainda durante tal período.

No caso, impetrado o mandado de segurança em 03/12/2020 para afastar cancelamento do “*Certificado de Boas Práticas de Fabricação*” e suspensão cautelar de comercialização, pela ANVISA, de produtos médicos fabricados pela “*ImplantCast*”, a análise da medida liminar foi postergada para a juntada de informações da autoridade impetrada, em decisão de 10/12/2020 (Id 43738929, f. 141). Contra tal decisão foi interposto agravo de instrumento, em 21/12/2020 (Id 43738929, f. 156), não conhecido por esta Corte, em plantão judicial de recesso, diante da possibilidade de ofensa ao duplo grau de jurisdição (Id 43738929, f. 165).

Diante do não-conhecimento do primeiro recurso, a agravante requereu ao Juízo plantonista de 1º grau a análise imediata do pedido liminar postergado, sendo então a medida antecipatória indeferida (Id 43746229, f. 01):

“... Com efeito. O que consta dos autos é que a ANVISA, no bojo do processo administrativo nº 25351.514080-2017-83 determinou à ora impetrante que juntasse àqueles autos ‘relatório de inspeção conclusivo para verificação da correção das não conformidades identificadas durante a inspeção realizada’.

Tal inspeção, conforme comprova o mesmo ato administrativo, tratou-se de procedimento adotado pela sociedade empresária de auditoria MedCert que, outrora havia apontado dez itens de não conformidade das práticas adotadas pela ora impetrante tendo como parâmetro os protocolos de boas práticas internacionais pertinente.

Por outro lado, apesar da impetrante informar que, ao tempo da expedição do mencionado ato administrativo, as tais dez não conformidades já haviam sido sanadas junto à MedCert, nada consta nestes autos, a razão pela qual a Impetrante não havia, naquele momento, cumprido a exigência da ANVISA. Certamente, se tivesse agido naquela fase processual, o resultado prático seja daquele processo administrativo, seja neste processo judicial, seria diferente.

De se registrar que não foi juntado aos autos qualquer ato anterior do processo administrativo que culminou com tal decisão administrativa. Ao que consta do que foi apresentado, mormente pelo teor do ato administrativo exarado, o desfecho do procedimento junto à empresa de auditoria ocorreu sem a ciência da ANVISA, o que culminou com a expedição do ato administrativo combatido.

Ressalte-se que o simples fato de a parte impetrante alegar que a própria MedCert expediu o certificado de boas práticas não invalida, por si só, o ato administrativo, pelo menos nesta estreita análise perfunctória, mormente sem a cópia integral do processo administrativo nº 25351.514080-2017-83 e as informações da autoridade impetrada.

É de se registrar que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e veracidade por um raciocínio lógico-jurídico que sustenta a própria validade do ordenamento jurídico. Nesse estado de coisas, posto, diga-se, cabe ao interessado comprovar suas alegações para ilidir tal presunção, nos exatos termos do art. 373, I, do CPC, o que não está claro no presente momento.

No que se refere à alegada violação aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, é de se ressaltar que foi franqueada oportunidade à ora impetrante de juntar ao processo administrativo o documento requisitado pelo órgão competente da ANVISA, consubstanciado no ‘relatório de inspeção conclusivo para verificação da correção das não conformidades identificadas durante a inspeção realizada’.

Além disso, quanto ao efeito suspensivo dos recursos administrativos, é de se registrar que a RDC Nº 266, de 8 de fevereiro de 2019 tem eficácia limitada a decisões – não resoluções – de análise técnica e em decisões condenatórias proferidas em processo contencioso administrativo-sanitário, nos termos do art. 2º do ato normativo a seguir transcrito:

‘Art. 2º O disposto nesta Resolução abrange recursos administrativos contra decisões decorrentes de análise técnica no âmbito de atuação da Agência, bem como aqueles interpostos contra as decisões condenatórias proferidas em processos de contencioso administrativo-sanitário, e contra as decisões exaradas no âmbito da gestão interna da Anvisa.’

O ato combatido se trata de ato normativo, um Resolução do Gerente-Geral de Inspeção e Fiscalização Sanitária, não se subsumindo à RDC nº 266, e que, por sinal, tem vigência a partir da data de sua publicação, devendo, pois, ser mantida, em face da não comprovação dos argumentos trazidos na inicial, ao menos em sede de juízo de urgência.

De mais a mais, a impetrante, segundo suas afirmações, lida com produtos e materiais para uso médico hospitalares, odontológico, órteses e próteses. Tais materiais são objeto de controle administrativo por parte da ANVISA, na forma da Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, o importa dizer que, tal atividade empresarial é altamente regulada, sendo uma questão de saúde pública e, sendo assim, salvo demonstrações cabais de ilegalidades, o referido interesse deve ceder passo em relação à liberdade empresarial.

Do exposto, veiculado nos autos. INDEFIRO o pedido de medida liminar”

De fato, embora alegue a agravante que deveria o Juízo oportunizar a juntada de cópia integral do procedimento administrativo que culminou nos atos impugnados, previamente ao indeferimento da medida liminar, e que tal providência somente não foi adotada pela impetrante em razão da ANVISA colocar empecilhos ao atendimento de requerimento de obtenção de cópias, o fato é que, embora essencial ao deslinde da causa, não consta dos autos a respectiva juntada para identificar a ilegalidade apontada.

Trata-se, no contexto, de prova essencial cuja produção configura ônus do autor, por se referir a fato constitutivo do direito alegado, que é o de desconstituir a presunção relativa de legitimidade dos atos administrativos impugnados, nos termos do artigo 373, I, CPC.

Por sua vez, não consta dos autos demonstração de que requerimento de cópias tenha sido obstado ou indeferido, tal como alegou a impetrante que, embora tenha promovido mandado de segurança no início de dezembro/2020, não atuou desde então no sentido de afastar suposto óbice à obtenção de tal documentação tida como necessária para a exata compreensão da questão.

Sem tal documentação, e complementação através de informações da autoridade impetrada, tal como já destacado em decisão que postergou a apreciação da medida liminar e na análise promovida em sede de plantão de primeiro grau, não se mostra possível efetuar Juízo no sentido da ilegalidade dos atos impugnados.

Por sua vez, embora alegue a impetrante que interpôs recurso administrativo contra o cancelamento do CBPF, e que tal recurso detém eficácia suspensiva, não há qualquer documento nos autos apto a comprovar a ilegalidade do ato administrativo que determinou a suspensão cautelar da comercialização dos produtos médicos fabricados pela “*ImplantCast*”. Neste sentido, há que se considerar que, caso a autoridade sanitária houvesse, de fato, desconsiderado tal eficácia suspensiva do recurso, desnecessária seria a emissão de ato administrativo de cunho cautelar que, pela sua própria natureza, tem objetivo de evitar prejuízos aos interesses em disputa na pendência de resolução da questão controvertida.

Embora prejuízos financeiros e atrasos na realização de procedimentos médicos possam ser relevantes, existe a contrapartida, igualmente ou ainda mais relevante, relacionada à própria atuação institucional da ANVISA, pautada pelo interesse público de salvaguardar a saúde pública no tocante ao controle de procedimentos e protocolos de segurança sanitária na produção e na comercialização de insumos médicos.

Portanto, não se vislumbrando plausibilidade jurídica das alegações, e não se avistando o *periculum in mora* qualificado no âmbito do plantão judicial de recesso, **aguarde-se o retorno das atividades regulares da Corte, para apreciação do pleito pela relatoria originária do recurso.**

Publique-se.

São Paulo, 29 de dezembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

em plantão judicial de recesso

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5034114-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE E PACIENTE: JEANDSON SANTOS DO NASCIMENTO

Advogados do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: BIANCA FLOR PEREIRA - SP388047-A, SUELANY EMANUELLE CARDOSO - SP381335-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

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 Suelany Emanuelle Cardoso em favor de JEANDSON SANTOS DO NASCIMENTO, contra ato em tese praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, ato este consistente na manutenção da prisão preventiva do paciente.

Narra-se na exordial (ID 150403244) que o paciente foi condenado em ação penal, no Juízo de origem, pela suposta prática dos delitos tipificados “no artigo 132 (crime de perigo para a vida ou saúde de outrem), artigo 180, §1º (crime de receptação qualificada), artigo 296 (crime de falsificação de selo ou sinal público), artigo 298 (crime de falsificação de documento privado) e artigo 299 (crime de falsidade ideológica) do Código Penal c.c artigo 29, caput e §1º, inciso III (adquirir, guardar, ter em cativeiro ou depósito, expor a venda e comercializar animais silvestres) e artigo 32, caput (crime de maus-tratos) da Lei 9.605/1998”.

Argumenta-se que a denúncia que inaugurou a ação principal foi lastreada em interceptações com menções esparsas a “Jean” (que seria o paciente, de acordo com o órgão acusatório), sendo que seu codinome, como registrado na própria ficha no sistema penitenciário, seria “Bahia”. “Além disso, consta nos autos da ação penal ora referida que houve a apreensão de centenas de animais silvestres em poder de GEAN SINÉSIO DA SILVA, ou seja, o conjunto probatório aponta para pessoa diversa do paciente”.

Pontua-se haver superlotação no sistema carcerário, a colocar em risco a saúde e integridade física do paciente, notadamente diante da pandemia de Covid-19 (gerada pelo vírus Sars-Cov-2). “Somado a isso, vale destacar que JEANDSON é casado, tem 2 (dois) filhos menores, nos quais dependem do pai para sobreviverem. Sendo importante frisar, que o paciente exerce atividade legal, sendo o mesmo possuidor de um PET SHOP legalizado, conforme documentos ora juntados. Oportuno ressaltar ainda, que no PET SHOP de propriedade do paciente não fora encontrado nada de ilícito pela Polícia Federal ou pelo IBAMA[...]”.

Forte nisso, requer-se a concessão de liminar, para determinar a imediata soltura do paciente (subsidiariamente, sob prisão domiciliar); no mérito, a concessão da ordem, confirmando-se os termos do provimento inaugural.

Foram juntados documentos.

É, em suma, quanto há a relatar. Passo a decidir.

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 nº 141/17 da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o plantão de fim de semana e feriado somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

A competência do magistrado plantonista também está prevista no art. 1º da Resolução CNJ 71 de 2009, 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 da 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)

§ 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)

§ 2º As medidas de comprovada urgência que tenham por objeto o depósito de importância em dinheiro ou valores só poderão ser ordenadas por escrito pela autoridade judiciárias competente e só serão executadas ou efetivadas durante o expediente bancário normal, por intermédio de servidor credenciado do juízo ou de outra autoridade, por expressa e justificada delegação do juiz. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

§ 3º Durante o plantão, não serão apreciados pedidos de levantamento de importância em dinheiro ou valores nem liberação de bens apreendidos. (Redação dada pela Resolução nº 326, de 26.6.2020)

Conclui-se das referidas disposições que as matérias a serem analisadas em sede de plantão judiciário devem obedecer à imprescindibilidade de apreciação da questão, quando desarrazoado e desproporcional o aguarde da providência a ser apreciada pelo Juiz Natural.

Nesse sentido, não cabe ao Juízo plantonista 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.

No caso concreto, o ato apontado como coator pela impetrante (decisão que negou a concessão de liberdade provisória ao paciente, mantendo-o em prisão cautelar) é datada de 06 de abril de 2020 (ID 150403533), não se tratando, pois, de ato ocorrido em momento imediatamente recente, mas, bem ao contrário, há mais de oito meses, o que denota a ausência de imediatidade temporal e nexo de urgência entre o provimento guerreado e o *writ* por meio do qual se o combate, do que deflui claramente a ausência de hipótese em que deva haver decisão concessiva sob regime de plantão.

Registro, ademais, inexistir fato novo de alta relevância que tenha ocasionado alteração substancial no quadro fático e jurídico relativo ao paciente desde que exarada a decisão combatida, salvo a prolação de sentença em seu desfavor (o que não diminui, por óbvio, a necessidade de seu recolhimento preventivo, e sim reforça o *fumus comissi delicti* que ampara a cautelar extrema). De resto, a condenação de primeiro grau foi proferida ainda em maio do corrente ano, estando também distante temporalmente do momento da impetração, o que torna injustificável o pedido de concessão de provimento liminar em regime de plantão.

Ainda que assim não fosse, inexistem elementos que permitam a soltura imediata do paciente. Os argumentos lançados com relação ao conjunto probatório da ação principal não apenas se confundem com o mérito da impetração (o que, por si, não autorizaria a concessão da decisão inicial pleiteada), mas pretendem ingresso no mérito da própria ação penal principal. Seja pelo escape aos estreitos limites da ação constitucional de *habeas corpus* (na qual não se admite dilação probatória ou revolvimento profundo de conjunto probatório de uma ação principal), seja pelo aparente uso do *writ* como sucedâneo recursal (o que igual não se admite em nosso ordenamento), não há *fumus boni iuris* a lastrear o pedido; inviável, por conseguinte, a concessão da decisão requerida. Anoto que esta Corte já denegou ordens pleiteadas em favor do paciente com relação aos autos principais em duas oportunidades (HCs 5022226-26.25.2019.4.03.0000 e 5007051-54.2020.4.03.0000, ambos de relatoria do e. Des. Fed. Fausto De Sanctis).

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. O paciente tem quarenta e cinco anos de idade; tampouco se noticiou de maneira fundamentada ser ele portador de comorbidades agravantes da doença em grau severo.

Saliento, neste ponto, que o déficit crônico de vagas em estabelecimentos de detenção provisória, embora relevante, não permite a soltura (ou impede a determinação de prisão) de acusados nos casos em que a cautelar extrema precise ser decretada, preenchidos seus requisitos e pressupostos e presente sua necessidade concreta. Dessa feita, aqueles que se insiram nesses requisitos e não se incluam em risco concreta e sensivelmente superior à média da população no que tange à Covid-19 não têm sua prisão impedida pelo ordenamento pátrio. Já a existência de surto de contaminação deve ser demonstrada com relação ao próprio estabelecimento em questão, bem como a insuficiência das medidas sanitárias adotadas pelas autoridades administrativas, o que não se tem nesta impetração (na qual há menções ao centro de detenção provisória – CDP - II de Pinheiros-São Paulo, e não ao CDP III de Pinheiros-São Paulo, onde a impetrante informa estar retido o paciente). Ausente comprovação firme nesse sentido, e presentes - em cognição sumária - elementos justificadores da manutenção da prisão preventiva, não cabe sua revogação imediata.

Por fim, não demonstrada a imprescindibilidade imediata do paciente aos cuidados dos filhos menores, não cabe a soltura imediata apenas sob esse prisma, porquanto não demonstrada a necessidade premente de sua presença para os cuidados básicos dos menores.

Ante o exposto, INDEFIRO o pleito de concessão de provimento liminar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2020.