



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 235/2017 – São Paulo, terça-feira, 26 de dezembro de 2017

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023126-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: OLGA CODORNIZ CAMPELO CARNEIRO - SP8679500A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: ITAU UNIBANCO SERVICOS E PROCESSAMENTO DE INFORMACOES COMERCIAIS LTDA.

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que, em execução fiscal ajuizada por conselho de fiscalização profissional, declinou da competência, sob fundamento de que, diferentemente do que constou da CDA, conforme certidão da JUCESP, a executada está domiciliada no Município de São Paulo/SP.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

No caso, trata de incompetência reconhecida a partir de critério territorial que, relativo, impede a declinação de ofício (artigo 337, §5º, CPC/2015), nos termos consagrados na **Súmula 33/STJ**.

Neste sentido:

CC 0002033-45.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, DJe de 14/07/2017: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 87 E 112 DO CPC/73. DOMICÍLIO DO EXECUTADO EM OUTRO MUNICÍPIO. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 33 DO E. STJ. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE. - Hipótese de determinação de competência jurisdicional para o processamento de execução fiscal ajuizada em São Bernardo do Campo e redistribuída a São Paulo-SP após aquele Juízo realizar pesquisas no sistema da Receita Federal e concluir que o atual domicílio da executada está no município do Juízo suscitante. - A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que proposta a execução fiscal, somente o executado pode recusar o Juízo por meio da exceção de competência (art. 112 do CPC/73, vigente à data em que suscitado o conflito) ou por meio de preliminar, na atual sistemática (art. 64 do CPC/15). - Aplica-se ao caso a disposição contida no art. 87 do CPC/73, no sentido de que 'Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta (...)'. - Uma vez proposta a execução fiscal no Juízo suscitado, firmou-se a competência desse foro, nos termos do art. 578, parágrafo único, do CPC/73 (art. 781, I, do CPC/15), de tal forma que, constituindo-se hipótese de competência territorial e relativa, não pode ser declinada de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do E. STJ. - Deve ser ressaltado, no caso, que a existência de endereço em São Paulo-SP constatada pelo Juízo suscitado não conduz à conclusão, pura e simples e sem prévia realização de diligências, de que o endereço fornecido pela exequente está desatualizado, podendo existir múltiplas situações que justifiquem tal fato, como eventual pluralidade de endereços da executada, não havendo como afirmar-se categoricamente a inexistência de domicílio da executada naquele município. - Precedentes do E. STJ e desta Corte. - Conflito procedente."

Por sua vez, inaplicável à espécie o RESP 1.146.194 ("A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça"), pois, além de não se tratar de inobservância do artigo 15, I, Lei 5.010/1966 (competência delegada à Justiça Estadual), mesmo na ocorrência de tal hipótese, eventual modificação de domicílio sem comunicação à autoridade administrativa exequente não configura ajuizamento da execução em local diverso, conforme esclarecido em embargos de declaração no RESP supramencionado:

EDRESP 1.146.194, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe de 01/04/2014: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. O foro do domicílio do devedor é aquele indicado à repartição fiscal. Se a mudança de domicílio se dá sem que seja comunicada à autoridade administrativa, já não se pode dizer que a execução fiscal foi ajuizada em foro diverso daquele previsto em lei (L. 5.010/66, art. 15). As execuções fiscais não podem ser propostas nas capitais dos Estados ou em cidades nas quais a Administração Pública esteja mais aparelhada, isto é, por comodidade sua, se nelas não residem os devedores. Embargos de declaração rejeitados."

Ante o exposto, com esteio no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, julgo procedente o conflito negativo para declarar competente o Juízo suscitado para a ação referida.

Publique-se, intime-se e oficie-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023126-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS
PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: OLGA CODORNIZ CAMPELO CARNEIRO - SP8679500A
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 2ª VARA FEDERAL
PARTE RÉ: ITAU UNIBANCO SERVICOS E PROCESSAMENTO DE INFORMACOES COMERCIAIS LTDA.

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que, em execução fiscal ajuizada por conselho de fiscalização profissional, declinou da competência, sob fundamento de que, diferentemente do que constou da CDA, conforme certidão da JUCESP, a executada está domiciliada no Município de São Paulo/SP.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

No caso, trata de incompetência reconhecida a partir de critério territorial que, relativo, impede a declinação de ofício (artigo 337, §5º, CPC/2015), nos termos consagrados na Súmula 33/STJ. Neste sentido:

CC 0002033-45.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, DJe de 14/07/2017: "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 87 E 112 DO CPC/73. DOMICÍLIO DO EXECUTADO EM OUTRO MUNICÍPIO. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 33 DO E. STJ. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE. - Hipótese de determinação de competência jurisdicional para o processamento de execução fiscal ajuizada em São Bernardo do Campo e redistribuída a São Paulo-SP após aquele Juízo realizar pesquisas no sistema da Receita Federal e concluir que o atual domicílio da executada está no município do Juízo suscitante. - A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que proposta a execução fiscal, somente o executado pode recusar o Juízo por meio da exceção de competência (art. 112 do CPC/73, vigente à data em que suscitado o conflito) ou por meio de preliminar, na atual sistemática (art. 64 do CPC/15). - Aplica-se ao caso a disposição contida no art. 87 do CPC/73, no sentido de que 'Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta (...)'. - Uma vez proposta a execução fiscal no Juízo suscitado, firmou-se a competência desse foro, nos termos do art. 578, parágrafo único, do CPC/73 (art. 781, I, do CPC/15), de tal forma que, constituindo-se hipótese de competência territorial e relativa, não pode ser declinada de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do E. STJ. - Deve ser ressaltado, no caso, que a existência de endereço em São Paulo-SP constatada pelo Juízo suscitado não conduz à conclusão, pura e simples e sem prévia realização de diligências, de que o endereço fornecido pela exequente está desatualizado, podendo existir múltiplas situações que justifiquem tal fato, como eventual pluralidade de endereços da executada, não havendo como afirmar-se categoricamente a inexistência de domicílio da executada naquele município. - Precedentes do E. STJ e desta Corte. - Conflito procedente."

Por sua vez, inaplicável à espécie o RESP 1.146.194 ("A decisão do Juiz Federal, que declina da competência quando a norma do art. 15, I, da Lei nº 5.010, de 1966 deixa de ser observada, não está sujeita ao enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça"), pois, além de não se tratar de inobservância do artigo 15, I, Lei 5.010/1966 (competência delegada à Justiça Estadual), mesmo na ocorrência de tal hipótese, eventual modificação de domicílio sem comunicação à autoridade administrativa exequente não configura ajuizamento da execução em local diverso, conforme esclarecido em embargos de declaração no RESP supramencionado:

EDRESP 1.146.194, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe de 01/04/2014: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. O foro do domicílio do devedor é aquele indicado à repartição fiscal. Se a mudança de domicílio se dá sem que seja comunicada à autoridade administrativa, já não se pode dizer que a execução fiscal foi ajuizada em foro diverso daquele previsto em lei (L. 5.010/66, art. 15). As execuções fiscais não podem ser propostas nas capitais dos Estados ou em cidades nas quais a Administração Pública esteja mais aparelhada, isto é, por comodidade sua, se nelas não residem os devedores. Embargos de declaração rejeitados."

Ante o exposto, com esteio no artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015, julgo procedente o conflito negativo para declarar competente o Juízo suscitado para a ação referida.

Publique-se, intime-se e oficie-se.

Oportunamente, arquive-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021142-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: JOSE ANTONIO CORREA, MARIA OLINDA CORREA MACHADO, CELSO FERNANDES MACHADO, MARIA APARECIDA CORREA VEIGA, DORIVAL AFONSO VEIGA, MARIA ROSA CORREA ONILDE, ISRAEL CORREA, MARIA HELENA CORREA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta por JOSE ANTONIO CORREA, MARIA OLINDA CORREA MACHADO, CELSO FERNANDES MACHADO, MARIA APARECIDA CORREA VEIGA, DORIVAL AFONSO VEIGA, MARIA ROSA CORREA ONILDE, ISRAEL CORREA e MARIA HELENA CORREA, na qualidade de sucessores do falecido sr. AMADOR PAULINO CORREA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, do CPC, objetivando rescindir acórdão proferido pela 8ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que seja reconhecido o direito do ora sucedido à percepção de pensão por morte de sua companheira, trabalhadora rural.

Aduziu que o julgado rescindendo violou disposição literal do art. 5º, I, da CF e 16, I, § 4º, da Lei. nº 8.213/91, ante a não observância do princípio da isonomia entre homens e mulheres e da existência de dependência econômica presumida do cônjuge supérstite.

Recebo a petição ID 1519241 como aditamento à inicial.

Verifico que a presente demanda foi ajuizada em 02.11.2017, observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC, dado o trânsito em julgado no processo subjacente ocorrido em 06.06.2016 (ID 1519271, p. 9).

Ante as declarações de hipossuficiência econômica (ID 1321703), defiro à parte autora os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, a parte autora está dispensada do depósito prévio de que trata o artigo 968, II, do CPC (nesse sentido: STJ, 3ª Seção, AR 2628, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 22.08.2014).

Cite-se na forma e para os fins do artigo 970 do CPC, com resposta no prazo de 30 (trinta) dias, não sujeito à contagem em dobro na forma do caput do artigo 183 do mesmo Diploma Legal, por incidir, no caso, a exceção do § 2º do referido dispositivo legal, já que se trata de prazo próprio, fixado pelo relator especificamente para o caso concreto, observados os limites mínimo e máximo previstos no citado artigo 970.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Campinas em face do Juízo de Direito da Comarca de Hortolândia, Estado de São Paulo, visando à definição do juízo competente para julgamento da ação de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, ajuizada por José Vicente da Silva neste último Juízo.

Considerando que o município de Hortolândia integra a 5ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com sede em Campinas, o Juízo Suscitado houve por bem declinar da competência em favor daquele Juízo, reconhecendo hipótese de incompetência absoluta, à vista do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, e ainda, ao argumento de que a cidade de Hortolândia localiza-se pouco mais de vinte quilômetros de distância do prédio sede da Justiça Federal em Campinas, a qual considera "extremamente mais aparelhada e com melhor infraestrutura para receber as demandas e bem aplicar o dispositivo constitucional, garantindo amplo e irrestrito acesso à jurisdição" (doc. 861631, págs. 6/7)

Redistribuído o feito em Primeiro Grau, a 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Campinas suscitou o presente conflito, vislumbrando que a decisão proferida pelo Juízo Suscitado está em desconformidade com o parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que franqueia ao segurado a opção de propor ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, caso não seja sede de Vara Federal (doc. 861630, págs. 9/10).

Recebido o incidente neste Tribunal, foi designado o Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as possíveis medidas urgentes no feito subjacente (doc. 915326).

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos (doc. 954456).

Decido.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o conflito de competência ser julgado de plano, pelo relator, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, como aqui sucede.

O cerne da questão refere-se à possibilidade de o segurado optar por ajuizar ação de cunho previdenciário perante a Justiça Estadual da comarca onde reside, se nela não houver sede da Justiça Federal ou Juizado Especial.

A Constituição Federal estabelece no art. 109, §3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Por sua vez, a Lei nº 10.259/2001 instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dando mais um passo na busca pela efetiva redução de obstáculos ao acesso à Justiça.

Assim, o segurado tem a faculdade de optar pelo ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o foro estadual da comarca de seu domicílio, sempre que essa não for sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, pois, se assim o for, estaríamos diante de competência absoluta.

Não se olvida que o segurado pode - se assim lhe aprouver - optar pelo ajuizamento da demanda perante o Juizado mais próximo de uma das localidades indicadas no art. 4º da Lei 9.099/95, conforme lhe assegura o art. 20 da Lei 10.259/2001, sendo certo que o dispositivo concede ao jurisdicionado uma faculdade e não a obrigação de direcionamento da ação para o Juizado Especial, uma vez que tal imposição não se coadunaria com o preceito de ampliação e facilitação do acesso ao Judiciário.

In casu, a ação foi proposta, originalmente, perante a Comarca de Hortolândia, local de domicílio da parte autora (doc. 861617, pág. 2), tendo o Juiz de Direito daquela Comarca, a quem foi distribuída, declinado de sua competência para o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campinas.

Assinala-se que a jurisdição da Subseção de Campinas abrange o Município de Hortolândia, dentre outros. Contudo, não houve instalação de Juízo Federal naquela Comarca para fazer cessar hipótese de competência delegada.

Assim, ao intentar a ação perante o Juízo Estadual da Comarca de Hortolândia, o autor fez uso da prerrogativa que lhe conferiu a Constituição Federal, ajuizando demanda de natureza previdenciária no local de seu domicílio, que não é sede de Juízo Federal e tampouco de Juizado Especial Federal.

A jurisprudência dos Tribunais é remansosa nesse sentido. Confira-se, exemplificativamente, o seguinte julgado:

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a justiça estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a justiça federal - Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da justiça federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.- Precedentes da Seção especializada.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

(Agravo legal em Conflito de Competência nº 2013.03.00.016715-4, Terceira Seção, Relatora para o acórdão Desembargadora Therezinha Cazerta, Publicado em 12/12/2013)

A 3ª Seção desta Corte firmou posicionamento no sentido de que a competência absoluta do Juizado Especial deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de maneira que, diante da ausência de Juizado Federal no domicílio da parte autora, esta pode optar pelo ajuizamento da demanda no âmbito estadual, independentemente do valor atribuído à causa, conforme ementa a seguir transcrita:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pela Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da justiça estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

(CC 6056, Proc.: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

No âmbito deste Tribunal, a questão encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

Súmula nº 24

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal."

Súmula nº 26

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Nesta senda, merece provimento o presente Conflito de Competência.

Ante o exposto, com base no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA, para declarar competente para processamento e julgamento do feito subjacente o Juízo de Direito da Comarca de Hortolândia.

Publique-se.

Ressalte-se não ser necessário intimar-se o INSS, uma vez que a relação processual ainda não se aperfeiçoou.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oficie-se aos magistrados envolvidos neste conflito.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023406-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - JEF
PARTE AUTORA: ANGELA MARIA SAMPAIO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP1258810A
SUSCITADO: COMARCA DE DIADEMA/SP - 4ª VARA CÍVEL
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por *Ângela Maria Sampaio* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fins de obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A referida ação previdenciária foi aforada originalmente perante o Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que declinou da competência para apreciar o feito, determinando sua remessa ao Juizado Especial Federal de São Bernardo do Campo/SP, considerando para tanto que o ajuizamento de ação em face de entidade autárquica federal enseja a caracterização da competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Já o Juízo Suscitante, por sua vez, aventou a necessária aplicação da regra contida no art. 109, § 3º, da CF/88, atinente à faculdade conferida à segurada de ajuizar a ação previdenciária perante o Foro Estadual de seu domicílio.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito, com a declaração de competência do Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP para apreciação e julgamento da causa principal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 955. O relator poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, o sobrestamento do processo e, nesse caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único: O relator poderá julgar de plano o conflito de competência quando sua decisão se fundar em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

II - tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência."

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Nesse contexto, observo que a norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Diadema/SP, onde é domiciliada a autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Destarte, atentando para o fato de a autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência territorial ao juiz é defeso decliná-la de ofício, conforme orientação emanada pela Súmula n.º 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, também é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal-Cível e Criminal, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - conflito improcedente. competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - conflito de competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, com fundamento no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2017.

elitozad

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5023171-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: DAIANE MOURA DE CARVALHO BRZOSTEK
Advogado do(a) IMPETRANTE: LUCIANA SANTOS DO COUTO - RS48527
IMPETRADO: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **DAIANE MOURA DE CARVALHO BRZOSTEK** contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que acolheu a impugnação ao valor da causa apresentada pela União, nos seguintes termos:

"Acolho a impugnação ao valor da causa apresentada pela União Federal, uma vez que o mesmo deve corresponder ao benefício econômico pretendido ou ao conteúdo patrimonial em discussão.

Dessa forma, nos termos do disposto no art. 292, § 3º, do CPC, retifico o valor atribuído à causa para R\$ 140.727,75 (cento e quarenta mil e setecentos e vinte e sete reais e setenta e cinco centavos) e determino à autora o recolhimento das custas processuais complementares, no prazo de 10 (dez) dias.

Int. "

Relata, a impetrante, em síntese, que o único pedido quantificável em valor são as diferenças remuneratórias entre o posto de 1º e 2º Tenente no período de 03.06.2013 a 18.12.2015. Assim, como a diferença entre um soldo de 1º e 2º Tenente à época era de R\$ 609,00 o valor da causa foi estabelecido em R\$ 21.300,00, tendo sido recolhidas as custas sobre tal valor.

Alega que o raciocínio da União de que o valor correto da causa seria R\$ 140.727,75, sendo R\$ 21.633,75 a título de diferenças e R\$ 119.064,00 relativo ao valor anual auferido por um 1º Tenente não corresponde ao que foi pedido pela impetrante que está cobrando apenas a diferença remuneratória entre o posto de 1º e 2º Tenente durante o período trabalhado.

Pugna pela concessão de liminar.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos do processo de origem, observo que a impetrante formulou os seguintes pedidos (Num. 563345 – Pág. 7/8 do feito originário):

"(...) b) julgue procedente a demanda declarando a autora Oficial de Carreira, e, portanto, vitalícia/estável;

c) em reconhecendo o pedido anterior:

c.1) reconduza a autora ao cargo anteriormente ocupado no V COMAR, condenando a parte Ré a incluí-la no QOAP, e a promova-la ao posto de 1º Tenente desde a data de sua praça em 03-06-2013;

c.2) condene a parte Ré a pagar as diferenças salariais entre o posto de 2º Tenente e de 1º Tenente, desde a data de praça da autora (03-06-2013) até a data do seu desligamento (18/12/2015);

- c.3) *determine a parte Ré a considerar o tempo em que esteve em exercício para fins de promoção e antiguidade no novo quadro (QOAP);*
- d) *declare a inconstitucionalidade do Decreto nº 85866-81 e alterações posteriores e a ICA 36-13;*
- e) *faculte à autora a produção de todas as provas em direito admitidas;*
- f) *conceda o Benefício da Gratuidade da Justiça, nos termos da Lei nº 1.060/50;*
- g) *condene a parte Ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios estipulados em 20% sobre o valor da condenação;*
- h) *condene a parte Ré ao pagamento de juros moratórios a partir da citação, computados nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil.”*
- (negritei)

Como se percebe, o único pedido que traduz benefício econômico à impetrante diz respeito às diferenças entre os postos de 2º e 1º Tenente no período de 03.06.2013 a 18.12.2015 (item c.2) que, segundo a própria União, perfaz o montante de R\$ 21.663,75 (Num 2453021 – Pág. 3 do processo de origem).

Diversamente, não há pedido de pagamento do soldo recebido pelo 1º Tenente no período a justificar o cômputo de R\$ 119.064,00 no benefício econômico almejado pela impetrante e, por conseguinte, no valor a ser atribuído à causa.

Observo que ao se manifestar sobre o valor da causa no feito de origem a União se limita a repetir as informações do V Comando no ofício 418/AJUR/2100 (Num. 2453021 – Pág. 3/4 e Num. 2938090 – Pág. 2 do processo de origem), não justificando o motivo da inclusão do valor do soldo do 1º Tenente para fins de indicação do valor da causa, vez que não há pedido formulado neste sentido.

Sendo assim, entendo que o valor a ser atribuído à causa é aquele indicado pela União relativamente às diferenças pleiteadas pela impetrante, ou seja, R\$ 21.663,75.

Presentes, assim, os requisitos indispensáveis à concessão da liminar pleiteada, nos termos do artigo 7º, III da Lei nº 12.016/09, o pedido de liminar deve ser deferido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de liminar para suspender a decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa apresentada pela União nos autos do processo nº 5000669-83.2017.4.03.6100 e fixo o valor da causa em R\$ 21.663,75.

Notifique-se a autoridade coatora para ciência e cumprimento da presente decisão, bem como para que preste informações no prazo legal e comunique-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (artigo 7º, I e II da Lei nº 12.016/09).

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Por fim, tomem conclusos.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013506-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO PIRES DE MORAIS, MARIA IZILDA GOMES COHEN, MARIA APARECIDA DE ARRUDA, OSVALDO ERVOLINO, ESTHER BARBOSA BULAMARQUE DE REZENDE, EDINA YOSHIMI SATO OKUYAMA, CLARIZE RODRIGUES DE CARVALHO, MERCEDES DE CARLI LA LAINA, MARIA AUXILIADORA VITAL AUTRAN, ALENKA DOBES MINETTO, ANITA LUCIA D ALIESIO, MANOEL MONTESINO, CARLOS ROBERTO BRANDAO, MARIA ANTONIA DE SIQUEIRA, ANA FELICIANA DA COSTA, JOSENEIDE TOMAZ DE AQUINO, DELZUITA PEREIRA DE MACEDO, ROBERVAL RIBEIRO DA LUZ, CARLOS GONCALVES DE AZEVEDO, FRANCISCO LORCA LOPES, WILSON DUARTE, VANDERLEI DAWID BARBOZA, BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO, THEODORICO DA SILVEIRA GOMES, JOSE CLOVIS DE SOUZA SANTOS, CASSIO ANTONIO DE GODOY, ARIELMA VILELA DE BARROS VELOSO, GISELDA FONTES, JORGE YOSHITETSU IZUMI, FRANCISCA IVANEIDE CARVALHO DA SILVA, MAGDA LUCI VIEIRA, RUTH SELLES MORAES, FRIDA GARCIA MUNHOZ, SANDRA MARIA DAS NEVES ROMANUCCI, MARIA NEIDE LUZ CAMARGO, OSVALDO SOUZA DE OLIVEIRA, SONIA MESQUITA LARA, RITA APARECIDA SALGADO, VITOR LILIO NAVES, UGO DE ANGELI, JOANA YOKO FUKUKAWA, LIA MARCIA CHIARATTI, MARIA DA GLORIA ALVES DE ARAUJO, ANDRE CREMONESI, RICARDO SIMONE DE ANDRADE, ELENA DANTAS SOLIMANI, MARIANNA NASSAR VIOLA, ANTONIA CHRISTINA SCHMIDT UCCELLI, NELLY LEME CAMOZZI, ALCYR FERNANDO CRUZ, JOSE CARLOS CASTELLANI, JOAO RODRIGUES BENTO, MARIA APARECIDA DE ASSIS, ELZA DE PICOLI ZANE, CLEUSA DE FATIMA DE PICOLI ANDRETTA, LENICE MARIA CAPITANIO ROCCO, MARIA APARECIDA BORGES DOS SANTOS, MIRIAN APARECIDA NAPO, NAIR IKEDA, MARILENE RETAMEIRO DA SILVA GONCALVES, ARMANDO FERREIRA SIMOES, EDA PAISANO NAVES, LILIAN MARIA NAVES, ROGERIO PAISANO NAVES, FERNANDO AUGUSTO PAISANO NAVES, MARIA IZABEL LESSA SIMOES, ANA PAULA SIMOES, ANGELICA LESSA SIMOES, THUANNY SIMOES, APPARECIDA MACEDO DUARTE, WILSON DUARTE JUNIOR, LUZIA APARECIDA DUARTE, REGINA CATIA DUARTE DE LUCCA, RITA DE CASSIA DUARTE BEZERRA DE MENEZES, MARIA CRISTINA DUARTE, WILSON ROBERTO GONCALVES, ALICE ZAGO, AUREA LUCIA FERNANDES ERVOLINO, JORGE ERVOLINO, ADRIANA FERNANDES ERVOLINO, MARIA ANTONIA RIBEIRO DA LUZ, MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ CORREIA, PAULO ROBERTO RIBEIRO DA LUZ, MARIO CELSO RIBEIRO DA LUZ, SILVIA REGINA RIBEIRO DA LUZ, ADRIANA MARIA RIBEIRO DA LUZ, LUIZ MARCELO RIBEIRO DA LUZ, ALESSANDRA MARIA RIBEIRO DA LUZ

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LUANA ORTADO DE ALMEIDA contra a decisão que, em sede de ação rescisão contratual, indeferiu a tutela provisória para suspender a cobrança das parcelas do financiamento imobiliário.

Sustenta a agravante, em síntese, que o imóvel financiado apresenta vícios redibitórios insanáveis, vez que tem rachaduras e sobre alagamentos, tendo sido, inclusive requerida a cobertura securitária.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a afirmar que o imóvel vive na iminência de alagamentos, principalmente considerando-se a temporada de chuvas, sem, contudo esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Note-se que, conforme consignado na decisão recorrida, eventual vício de construção, ainda que venha a ser constatado após a instrução processual, não autoriza a suspensão do pagamento de parcelas do financiamento contratado com a CEF.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 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. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013. FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal - perigo de dano - já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013506-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO PIRES DE MORAIS, MARIA IZILDA GOMES COHEN, MARIA APARECIDA DE ARRUDA, OSVALDO ERVOLINO, ESTHER BARBOSA BULAMARQUE DE REZENDE, EDINA YOSHIMI SATO OKUYAMA, CLARIZE RODRIGUES DE CARVALHO, MERCEDES DE CARLI LA LAINA, MARIA AUXILIADORA VITAL AUTRAN, ALENKA DOBES MINETTO, ANITA LUCIA D ALIESIO, MANOEL MONTESINO, CARLOS ROBERTO BRANDAO, MARIA ANTONIA DE SIQUEIRA, ANA FELICIANA DA COSTA, JOSENEIDE TOMAZ DE AQUINO, DELZUITA PEREIRA DE MACEDO, ROBERVAL RIBEIRO DA LUZ, CARLOS GONCALVES DE AZEVEDO, FRANCISCO LORCA LOPES, WILSON DUARTE, VANDERLEI DA WID BARBOZA, BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO, THEODORICO DA SILVEIRA GOMES, JOSE CLOVIS DE SOUZA SANTOS, CASSIO ANTONIO DE GODOY, ARIELMA VILELA DE BARROS VELOSO, GISELDA FONTES, JORGE YOSHITETSU IZUMI, FRANCISCA IVANEIDE CARVALHO DA SILVA, MAGDA LUCI VIEIRA, RUTH SELLES MORAES, FRIDA GARCIA MUNHOZ, SANDRA MARIA DAS NEVES ROMANUCCI, MARIA NEIDE LUZ CAMARGO, OSWALDO SOUZA DE OLIVEIRA, SONIA MESQUITA LARA, RITA APARECIDA SALGADO, VITOR LILIO NAVES, UGO DE ANGELI, JOANA YOKO FUKUKAWA, LIA MARCIA CHIARATTI, MARIA DA GLORIA ALVES DE ARAUJO, ANDRE CREMONESI, RICARDO SIMONE DE ANDRADE, ELENA DANTAS SOLIMANI, MARIANNA NASSAR VIOLA, ANTONIA CHRISTINA SCHMIDT UCCELLI, NELLY LEME CAMOZZI, ALCYR FERNANDO CRUZ, JOSE CARLOS CASTELLANI, JOAO RODRIGUES BENTO, MARIA APARECIDA DE ASSIS, ELZA DE PICOLI ZANE, CLEUSA DE FATIMA DE PICOLI ANDRETTA, LENICE MARIA CAPITANIO ROCCO, MARIA APARECIDA BORGES DOS SANTOS, MIRIAN APARECIDA NAPO, NAIR IKEDA, MARILENE RETAMEIRO DA SILVA GONCALVES, ARMANDO FERREIRA SIMOES, EDA PAISANO NAVES, LILIAN MARIA NAVES, ROGERIO PAISANO NAVES, FERNANDO AUGUSTO PAISANO NAVES, MARIA IZABEL LESSA SIMOES, ANA PAULA SIMOES, ANGELICA LESSA SIMOES, THUANNY SIMOES, APARECIDA MACEDO DUARTE, WILSON DUARTE JUNIOR, LUIZIA APARECIDA DUARTE, REGINA CATIA DUARTE DE LUCCA, RITA DE CASSIA DUARTE BEZERRA DE MENEZES, MARIA CRISTINA DUARTE, WILSON ROBERTO GONCALVES, ALICE ZAGO, AUREA LUCIA FERNANDES ERVOLINO, JORGE ERVOLINO, ADRIANA FERNANDES ERVOLINO, MARIA ANTONIA RIBEIRO DA LUZ, MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ CORREIA, PAULO ROBERTO RIBEIRO DA LUZ, MARIO CELSO RIBEIRO DA LUZ, SILVIA REGINA RIBEIRO DA LUZ, ADRIANA MARIA RIBEIRO DA LUZ, LUIZ MARCELO RIBEIRO DA LUZ, ALESSANDRA MARIA RIBEIRO DA LUZ

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 54351/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013358-11.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.013358-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EUDER DE SOUSA BONETHE
ADVOGADO	:	DF017825 FREDERICO DONATI BARBOSA
APELANTE	:	CLOVIS RUIZ RIBEIRO
ADVOGADO	:	DF017825 FREDERICO DONATI BARBOSA e outro(a)
	:	SP349906 ANDRE AKKAWI DE FREITAS
APELANTE	:	FAGNER LISBOA SILVA <i>reu/ré</i> preso(a)
ADVOGADO	:	SP155216 LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO e outro(a)
APELANTE	:	JOAO ALVES DE OLIVEIRA <i>reu/ré</i> preso(a)
ADVOGADO	:	SP254985B ANDRÉ LUIZ BICALHO FERREIRA
APELANTE	:	MARCELO JANUÁRIO CRUZ <i>reu/ré</i> preso(a)
ADVOGADO	:	CE006306 JOSE DE DEUS PEREIRA MARTINS FILHO e outro(a)
APELANTE	:	JOSE VALMOR GONCALVES
ADVOGADO	:	WESLEY RICARDO BENTO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	WAGNER LISBOA DA SILVA (desmembramento)
	:	HUGO ORLANDO SANCHEZ JIMENEZ (desmembramento)
No. ORIG.	:	00133581120114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Inicialmente, não conheço dos recursos de agravo regimental interpostos pela defesa do réu CLÓVIS (fls. 4380/4384) e do réu EUDER (fls. 4385/4389), por ausência de previsão legal.

No mais, o réu JOSÉ VALMOR pleiteia a revogação de sua prisão preventiva, nos termos do artigo 316 do Código de Processo Penal, e, alternativamente, a substituição desta por outra medida de natureza cautelar menos gravosa (fls. 4394/4395).

Inicialmente, observo que a decretação das prisões preventivas dos réus pelo D. Juízo *a quo* (fls. 361/382) levou em consideração "a organização da quadrilha, poder de intimidação (tendo em conta suas ligações com a facção criminosa Primeiro Comando da Capital - PCC) e poder econômico (em virtude do grande montante de drogas apreendidos e dos veículos utilizados)", assinalando que "os investigados têm como meio de vida a prática de crimes, e em virtude de se tratar de organização criminosa com atuação e contatos fora do país, a possibilidade de fuga de seus membros deve ser fortemente considerada, fortalecendo, ainda, a necessidade das prisões".

Ainda, a r. sentença proferida nestes autos condenou o réu JOSÉ VALMOR à pena de 16 (dezesseis) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 2.011 (dois mil e onze) dias-multa, como incurso no artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, e no artigo 35 c.c. o artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, em concurso material (artigo 69 do Código Penal).

Outrossim, no bojo da r. sentença, a MM. Juíza *a quo* indeferiu o pedido do réu de recorrer em liberdade, sob os fundamentos abaixo transcritos:

"Por fim, há fundamentos cautelares suficientes para a recusa, ao acusado, da faculdade de apelar desta decisão em liberdade.

O réu foi preso preventivamente, permanecendo custodiado durante quase toda a instrução processual. Isso porque foi libertado no dia 12 de setembro de 2013, por força da decisão proferida no Habeas Corpus nº 118.830 pelo Supremo Tribunal Federal, fundamentada exclusivamente no excesso de prazo da instrução criminal.

Destarte, os requisitos que autorizam a prisão preventiva continuam presentes e seus pressupostos encontram-se reforçados pela prolação da presente sentença condenatória. Posto isso, não poderá recorrer desta decisão em liberdade." (fls. 3012v/3013)

Desta feita, claro está que os motivos ensejadores da decretação da prisão preventiva do réu JOSÉ VALMOR continuam presentes, sendo reforçados pela condenação do acusado em primeira instância, razão pela qual indefiro o pedido de revogação de sua prisão preventiva.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intim-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2017.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

Vistos, em plantão judiciário.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VALE FERTILIZANTES S.A. e BUNGE FERTILIZANTES S.A., em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, que em sede Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público Federal, concedeu tutela de urgência para determinar que as Agravantes "apresentem, no prazo máximo de (90) dias, Plano de Recuperação Ambiental sobre o passivo ambiental resultante das atividades de pesquisa mineral relacionados aos processos do DNPM 816.160/68 e 804.995/73.

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o breve relato. Decido.

Apesar do despacho proferido pelo Desembargador Federal Peixoto Júnior (Id 1539255), tendo em vista ser o Relator natural do feito e encontrar-me em plantão, chamei o feito à conclusão.

Porém, a conclusão acerca de não ser matéria que justifique a apreciação em plantão é a mesma.

Inferre-se da narrativa constante do presente recurso a ausência de situação ensejadora da análise do pedido liminar, de concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, em sede de plantão judiciário.

Nos termos do art. 1º, inc. "f" da Resolução nº 71 do CNJ, que regulamenta o regime de plantão judiciário:

"O plantão judiciário, em primeiro e segundo grau de jurisdição, conforme a previsão regimental dos respectivos tribunais ou juízos destina-se exclusivamente ao exame das seguintes matérias:

f) medida cautelar, de natureza cível ou criminal, que não possa ser realizado no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação".

No caso, foi concedido o prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do plano de recuperação ambiental, de modo que a matéria pode ser apreciada quando do retorno do expediente normal, após o recesso, não havendo risco de perecimento de direito ou dano aos agravantes.

Pelo exposto, reputo não ser matéria a ser apreciada em sede de plantão judiciário.

Ao término do plantão, remeta-se à UFOR para regular distribuição, vindo à conclusão para apreciação do pleito liminar.

Cientifiquem-se os agravantes.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 22826/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013484-69.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.013484-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A)	:	D ALFREDI COM/ LTDA -EPP
PARTE RÉ	:	DAVID RODRIGUES ALVES e outro(a)
	:	ARIADNE BENCK DOS ANJOS
No. ORIG.	:	00134846920094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO PARA AS OPERAÇÕES DE DESCONTO. PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA. CITAÇÃO DA PARTE RÉ NÃO EFETIVADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. É certo que o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos é estabelecido no mencionado artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, que prevê que prescreve em cinco anos "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular".
2. O contrato foi assinado em 18/12/2007, sendo que o inadimplemento deu-se inicialmente em 17/01/2009 (fl. 32), a última consta de 02/05/2009 (fl. 326), e a ação foi ajuizada em 18/12/2009, antes do decurso do prazo prescricional de cinco anos.
3. Assim, num primeiro momento, não teria ocorrido o fenômeno da prescrição. Contudo, observa-se que não se efetivou a citação da parte ré no prazo do art. 219 do Código de Processo Civil, o que evidencia a ocorrência de prescrição, não havendo que se falar de interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação. Precedentes.
4. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 106.
5. Nota-se que a CEF não engendrou todos os esforços que lhe competiam no sentido de viabilizar a citação do devedor, de sorte que resta afastada a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça ao caso, não havendo que se falar em retroação da interrupção dos efeitos da prescrição à data da propositura da ação.
6. Observa-se, ainda, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo STJ para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais na forma do art. 85, §11, do CPC/2015.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008241-97.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.008241-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NILSON DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP221135 ALEXANDRE LOPES RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00082419720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CP. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE ACURADA DO DOCUMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSO PROVIDO.

- 1 - Apelação ministerial em face de sentença que absolveu o acusado da prática de crime de uso de documento falso, tipificado no art. 304 c.c. art. 297, ambos do CP.
- 2 - Materialidade. Falsificação grosseira. Inocorrência. Tão-somente o fato de constar a assinatura do réu à caneta não é suficiente para essa conclusão, quando os demais elementos do documento falso indicam qualidade razoável, assemelhando-se a um exemplar verdadeiro.
- 3 - Os indicativos da falsidade do documento, apontados no laudo pericial de fls. 27/32, referem-se a elementos de segurança, que somente pessoas com grau de conhecimento acima da média podem de pronto constatar, sendo certo que alguns necessitam de análise com o emprego de equipamento apropriado.
- 4 - Os policiais rodoviários, pela própria natureza da função que exercem, possuem conhecimento acima da média em relação ao exame de CNH.
- 5 - Autoria. O próprio apelado, em sede judicial (fls. 120), declarou ser verdadeira a imputação deduzida na denúncia. Ademais, os policiais que realizaram a abordagem confirmaram ter sido o réu quem apresentou o documento falso.
- 6 - Materialidade e Autoria demonstradas.
- 7 - Dosimetria da pena. Não sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais estampadas no art. 59 do CP, fixa-se a pena-base em seu mínimo legal.
- 8 - Circunstância atenuante. Apesar da presença da atenuante, estando a pena provisória em seu mínimo, resta inviabilizado seu cômputo, nos termos da Súmula 231 do STJ.
- 9 - Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito, ante o preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivos.
- 10 - Regime aberto para início do cumprimento da pena (art. 33, § 2º, "c", do CP).
- 11 - Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto antecipado do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido o Relator que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 05 de dezembro de 2017.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015968-67.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ABADIA AGUIRRE DA SILVA, ADOLFO FERNANDES, AGOSTINHA SIMOES SANT ANNA, AGUINALDO MASSAGARDI, ALBERTO RAMIRES, ALEXO MARCELINO SANTANA, ALINOR SOARES DE MOURA, ALMIRO DE ANDRADE, AMANCIO JESUINO SOUSA, ANALIA ANDRADE QUEIROZ, ANALLIA MOREIRA ALVES, ANA MARIA DA SILVA RAMOS, ANESIA FLAVIA REBELO, ANTONIA DE OLIVEIRA TELLES, ANTONIO BATISTA, ANTONIO DE CAMPOS LEITE, ANTONIO CARDOSO MIRANDA NETO, ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA, ANTONIO IRAN DE ABREU, ANTONIO MARIA RODRIGUES, ANTONIO DA SILVA, APARICIO FAGUNDES, ARLINDO AUGUSTO DA SILVA, ARIIVALDO MARQUES DOS SANTOS, ARLETT BITTENCOURT FERREIRA, AUGUSTA DAS DORES SANTOS, AURELIO DE CAMPOS, AURORA MORAES DE OLIVEIRA, AUTA BARBOSA DE MATOS, APRIGIO GOMES DA SILVA, BENEDITA DO PRADO CAVANHA, BEDITO DUARTE, BENEDITO PEREIRA DE ARRUDA, BRASILETE SILVESTRE DE SOUZA, BRIZIDEIA PARADA VIANA, CACILDO BARBOSA, CARMELITA XIMENES BENITES, CELINA ESPINDOLA RIBEIRO, CLARA MIGUEL DE CARVALHO, CLARINDO GOMES MONTEIRO, CONCEICAO CANDIDA FRANCA, CICERO FRANCISCO DOS SANTOS, CARMELITA DE FREITAS VIANA, CRECENCIA BARRIOS VASQUES, CLAUDIO LIMA DE SOUZA, DAVID BARBOSA NECO, DELFINA AMORIM NOGUEIRA, DELZA PEREIRA BEZERRA, DIAHYR CAMARGO SIEGRIST, DIONIZIO OLYMPIO DA CONCEIÇÃO, DIRCE PEREIRA DE ALMEIDA, DOMINGOS RODRIGUES DA SILVA, DORALINA MACIEL, DORALINA NOVAES VILALBA, DORAMA CAVALCANTE MOREIRA, DURVALINA CAMARGO BRAGA, EUCLIDES JOSE DE SOUZA, EDITE FRANCISCA DOS SANTOS, ELVIRA ALVARENGA ARCE, ELVIRA CELESTINO PRATES, ERONDINA FARIA BARROS, EROTIDES LEITE DE SOUZA, ESTERBALDO ESPINDOLA, EUCLIDES RIBEIRO, EUDOXIO ANTONIO DA SILVA, EVA DE PAULA NANTES, EMA CONDE ROBERTO, ERASMO DE LIMA PINHO, ETELVINA MENDES DE ALMEIDA, FELICIA MARIA FERREIRA PRIMO, FILEMON DE OLIVEIRA MARTINS, FLORIPA DA SILVEIRA MORAES, FLORIZA RODRIGUES DE OLIVEIRA, FRANCISCA CAMARGO RAMAO, FRANCISCO LOPES DE OLIVEIRA, FRANCISCO ARAUJO, FLORIZA GARCIA RIOS, GELMIRA CONCEICAO SIQUEIRA, GENY PEREIRA DOS SANTOS, GUILHERMINA BARBOSA RIBEIRO, GUILHERMINA MARIA DE OLIVEIRA, GUIOMAR BARBOSA ANASTACIO, HERMINIA DIAS DE CARVALHO, IDALLIA VIEIRA, ILMA GIL BARBOSA DA SILVA, ILVA MENDES CANALE, INACIO MENDES NASCIMENTO, IRIA PEDROSO DA SILVA, IZABEL CONCEICAO DOS SANTOS, IZABEL NOBRE PINHEIRO, IZAUARA PEREIRA JARCEM, IZIDORA DORA GUARINI, JERONIMA CORREA DOS SANTOS, JOANA MARIA RIBEIRO, JOAO ARDALME MACHADO, JOAO BATISTA DE JESUS, JOAO COLOMBO, JOAO MARTINS DE ARAUJO, JOAO MOREIRA DE SOUZA, JOAO DA SILVA FONTES, JOAQUIM DA SILVA, JOSE BARBOSA LIMA, JOSE BATISTA DOS SANTOS, JOSE HENRIQUE ALVES, JOSE RAMOS DE SALES, JOSE RODRIGUES DA SILVA, JUDITH SIMOES GONCALVES, JULIA DE AMORIM BISPO, JULINA JOANA DE OLIVEIRA, JUVENAL ALVES DO AMARAL, LAURINO LAURINDO DE OLIVEIRA, LEONEL OCAMPOS, LEONOR DIAS MONTE, LIDIA JOSE FRANCELINO, LUIZ CREPALDI, LUIS DA SILVA, MANOELA FERREIRA DA CRUZ, MANOEL DE JESUS, MARCIANO GONCALVES, MARCOS GOMES LIMA, MARGARIDA FARINHA CESAR, MARGARIDA RIBEIRO SOLLES, MARIA APARECIDA ALVES MENDES, MARIA ARACY CRISTAL DE BARROS, MARIA DO CARMO SILVA, MARIA CECILIA PEREIRA DA SILVA, MARIA DA CONCEICAO TEIXEIRA, MARIA DIAS DA SILVA, MARIA FRANCISCA BRAGA, MARIA ISIDORA CAMPOS DA SILVA, MARIA JOANA DA SILVEIRA, MARIA NUNES CARDOSO, MARIA PURANTINA PINTO, MARIA VIEIRA DE LIMA, MARIA VIRGINIA SOUTO PROENCA, MARIANA CAMILLA DE SOUZA, MARINA GELLER MARQUES, MATILDE DIAS CORREA, MELQUIADES PAULIQUEVIS, MIGUEL ARCHANJO DA SILVA, MIGUEL JOSE DE SOUZA, MILITAO AMORIM, NAIR GALDINO BEDA, NATALINO GOMES SANTIAGO, OLIVIO THEODORELLI, OLYMPIO DA VID DE MEDEIROS, ORTILES GARCIA DA ROSA, ORMELEINDA ANTONIA DIAS, OSVALDO CARDOSO DA CRUZ, OTILIA DA SILVA BENEVIDES, PAULINO FRANCISCO MARQUES, PEDRO A YALA, PEDRO ALVES DA SILVA, PEDRO GENESIO DE SOUZA, PEDRO NOGUEIRA, PEDRO RODRIGUES DA FONSECA, PETRONILIA CAETANO FERREIRA, PHLOMENA NICOMEDES, PROCOPIO SOARES DA SILVA, QUIRINO AQUINO, RAMAO BRITES, ROGERIA GONCALVES DE BRITO, ROSA MARCELINA HONORATO, ROSALINO JOSE PEREIRA, SALVADOR RIBEIRO DOS SANTOS, SATURNINO OLIVEIRA SANTOS, SEBASTIANA SAMUEL GONCALVES, SEBASTIAO DE CARVALHO, SEBASTIAO FERREIRA LINO, SEBASTIAO PRIANO, SILVIO NUNES DA CUNHA, SIZEMANDO PEREIRA, TEREZA DANIEL DOS SANTOS, THEREZINHA MARTINS DOS SANTOS, THEREZINHA SIERRA RIBEIRO, THESSALONICA LILI CANDIDO, TIMOTEO CUSTODIO MONTEIRO, TITOLIN QUINCOZES MAIA, TORIBIO CAMARGO, TRAUQUILINO RODRIGUES, URSULINA CHAVES FERREIRA, VALDECI LIMA DOS REIS, VICTOR LEDESMA, VIDALVINA CUSTODIA DE OLIVEIRA, VERGINA DE PAULA E SILVA, VITALINO SEMIAO DE JESUS, VITORIO LIMA, VITORIANO PEREIRA FERNANDES, WALDOMIRO ROSA DA SILVA, YOLANDA MORAES PINTO DE LIMA, ZANETE NERY DA SILVA, ZELIA MIRANDA PINTO, ZENIR SEBASTIANA DOS SANTOS, ZILDA FERNANDES, MANOELA CAVALCANTI MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA - MS2324

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024562-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AEROTECH TELECOMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA TAIS FERREIRA - SP325448
AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017 da lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante do recolhimento do preparo, através da guia de recolhimento de **custas** no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Assim, comprove o agravante, no prazo de 05 dias, ser beneficiário da justiça gratuita, ou, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, providencie, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das **custas** de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017.

Intime-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5001160-84.2017.4.03.6102
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: FUNDACAO WALDEMAR BARNSEY PESSOA
Advogado do(a) APELANTE: FERRUCIO CARDOZO ALQUIMIM DE PADUA - SP3186000A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fundação Waldemar Barsley, contra sentença que julgou improcedentes os respectivos embargos à execução fiscal opostos em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.

Sustenta a embargante, em preliminar, a ocorrência da prescrição trienal. No mérito requer a anulação da cobrança promovida pela embargada referente ao pagamento de verbas destinadas ao ressarcimento ao do SUS.

O Magistrado *a quo* afastou a alegação da ocorrência de prescrição, e, no mérito, entendeu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS, instituído pela Lei 9.656/98. Assim, julgou improcedente o pedido e manteve o crédito tributário em cobrança tal como lançado.

Inconformado, o embargante apelou, retomando os fundamentos da inicial.

Sobreveio petição do demandante (ID nº 1390028) requerendo a desistência do recurso, com renúncia da ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, em face de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, instituído pela MP 783, de 31 de maio de 2017.

É o relatório.

Decido.

A renúncia ao direito em que se funda a ação é ato unilateral que independe da anuência da parte contrária e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que o pedido seja feito antes do trânsito em julgado da sentença, cabendo ao magistrado tão somente averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto.

Assim, é de ser homologada a renúncia ao direito sobre o qual se funda esta ação, com consequente extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, "c", do atual CPC.

Observe que, não obstante o art. 5º, § 3º, da MP nº 783/17 possuía previsão em contrário, a Lei 13.946/2017 (resultado da conversão da MP nº 783/2017) estabelece que:

Art. 5º. Para incluir no Pert débitos que se encontrem em discussão administrativa ou judicial, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados e renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem as referidas impugnações e recursos ou ações judiciais, e protocolar, no caso de ações judiciais, requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos da alínea c do inciso III do caput do art. 487 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

§ 3º. A desistência e a renúncia de que trata o caput eximem o autor da ação do pagamento dos honorários.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso, com renúncia ao direito em que se fundamenta a ação, e julgo prejudicada a apelação.

Sem condenação em honorários.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022621-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARFRIG GLOBAL FOODS S.A.

DESPACHO

Tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024002-31.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ADVOCACIA GERAL DA UNIAO, UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MRO SERVICOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ PORCIONATO - SP245603

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023996-24.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO CURY

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL FARINA MOGRABI - SP234821

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024300-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HERMAN MILLER DO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP1177520A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024370-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PWC STRATEGY& CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO LOESER - SP1200840A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024373-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: LS FENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - MG92324
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023854-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: SODEXO PASSO DO BRASIL SERVICOS DE INOVACAO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP1535090A, ENIO ZAHA - SP1239460A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP5807900A
AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA APARECIDA CIMARDI - SP1138800A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020325-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA
REPRESENTANTE: JOSEANE APARECIDA FERREIRA
AGRAVANTE: GABRIEL FERREIRA RIBEIRO
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CRISTINA APARECIDA DAL COLLINA - SP233091
Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTINA APARECIDA DAL COLLINA - SP233091
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
Advogado do(a) AGRAVADO: TERSIO JOSE NEGRATO - SP19447

DESPACHO

Intime-se o agravante para que traga à colação, em 5 (cinco) dias, os documentos essenciais à apreciação do presente recurso, bem como o comprovante de que foi deferida a justiça gratuita, nos termos do artigo 1017, I, do CPC, sob pena de não conhecimento, visto que este Juízo não logrou visualizar o processo indicado na petição de interposição do presente agravo.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019058-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ROBENS PIERRE CHARLES
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBENS PIERRE CHARLES contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era afastar a imposição do pagamento de taxas administrativas como condição para proceder o pedido de expedição de 2ª via de cédula de identidade do estrangeiro.

Consta que na ação originária o juízo monocrático prolatou sentença de procedência (ID 3726062), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003289-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055
AGRAVADO: MARQUES & DOMINGUES TRANSPORTES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO FLORES ALVES - SP374483

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT contra decisão que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para suspender a exigibilidade da multa discutida no bojo da ação anulatória de infração de trânsito nº 5000164-08.2017.4.03.6128, referente ao auto de infração nº 2822581.

Consta que na ação originária o juízo monocrático prolatou sentença de improcedência (ID 1461910), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005672-83.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - mlp- DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: JULIAN NOLASCO PONCE
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JULIAN NOLASCO PONCE contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar formulado com o objetivo de que fosse processado o pedido de renovação do Registro Nacional de Estrangeiros independente da existência do atestado de antecedentes criminais.

Consta que na ação originária o juízo monocrático prolatou sentença de procedência (ID 1467590), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024537-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TRANSPORTADORA PENHENSE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO VIGNA - SP1734770A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Vistos.

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024721-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO WEHBY - SP172046
AGRAVADO: CIRO MONICO ALEXANDRE ALIPERTI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ROSSONI - SP107499

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000660-94.2017.4.03.6109
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HYUNDAI DYMOS FABRICACAO DE AUTO PECAS BRASIL LTDA
Advogados do(a) APELADO: DAIANE FIRMINO ALVES - SP3185560A, CLEBER RENATO DE OLIVEIRA - SP2501150A

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de sentença proferida pela MMA. Juíza da 1ª. Vara Federal de Piracicaba, nos autos do Mandado de Segurança nº. 5000660-94.2017.4.03.6109.

Os autos se referem à ação de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela HYUNDAI DYMOS FABRICAÇÃO DE AUTO PEÇAS BRASIL LTDA., na qual a parte requereu o reconhecimento do direito à exclusão do valor apurado a título de ICMS para fins de cálculo do PIS e COFINS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, assim como a autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

Ao apreciar o pedido liminar, a MMA. Juíza *a quo* deferiu medida (Id 1162979).

Após regularmente processado o feito, a MMA. Juíza *a quo* concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, além de autorizar a impetrante a promover a compensação dos créditos, nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, atualizados pela aplicação da taxa SELIC (Id 1162995).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente recurso de apelação, requerendo seu recebimento no duplo efeito, bem como a suspensão do feito, até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706. (Id 1163010).

É o relatório do essencial.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12016/09, a sentença que concede mandado de segurança começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo quando configurado o risco de dano ou de difícil reparação e constatada a probabilidade de provimento do recurso. A propósito do tema, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

No mesmo sentido, nas hipóteses em que o efeito suspensivo é uma exceção no recurso de apelação, exige-se ao apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

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

Assim, analisando esses artigos, percebe-se que os requisitos para a concessão do efeito suspensivo são: risco de dano grave ou de difícil reparação e probabilidade de provimento do recurso, o que se assemelha em sua essência aos requisitos previstos no artigo 300, do CPC, para a concessão da tutela de urgência.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que, embora a apelante requeira a concessão de suspensão do feito, a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para isso, não comprovando a probabilidade do provimento do recurso, ou evidenciado diante de relevante fundamentação haver risco de dano grave ou de difícil reparação.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a apelada afirma a inconstitucionalidade da inclusão requerendo o afastamento do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

O Acórdão do referido julgamento foi assim ementado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmem Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido ao Estado.

Impende frisar que, a possibilidade de haver modulação dos efeitos da decisão proferida através de embargos de declaração não justifica o acolhimento do pedido de suspensão, uma vez que não restou demonstrada a probabilidade de provimento de recurso, bem como não ficou evidenciado o risco de dano grave ou de difícil reparação para apelante.

Assim, indefiro o pedido da União Federal de suspensão do processo até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706.

Diante do exposto, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

São Paulo, 5 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000290-18.2017.4.03.6109

RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

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

APELADO: MALCON METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP2445530A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de sentença proferida pela MMA. Juíza da 1ª. Vara Federal de Piracicaba, nos autos do Mandado de Segurança nº. 5000290-18.2017.4.03.6109.

Os autos se referem à ação de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela MALCON METALÚRGICA LTDA., na qual a parte requereu o reconhecimento do direito à exclusão do valor apurado a título de ICMS para fins de cálculo do PIS e COFINS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, bem como a autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

Ao apreciar o pedido liminar, a MMA. Juíza *a quo* deferiu medida (Id 895161).

Após regularmente processado o feito, a MMA. Juíza *a quo* concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, além de autorizar a impetrante a promover a compensação dos créditos, dos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, atualizados pela aplicação da taxa SELIC (Id 895177).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente recurso de apelação, requerendo seu recebimento no duplo efeito, bem como a suspensão do feito, até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706. (Id 895186).

É o relatório do essencial.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12016/09, a sentença que concede mandado de segurança começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo quando configurado o risco de dano ou de difícil reparação e constatada a probabilidade de provimento do recurso. A propósito do tema, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

No mesmo sentido, nas hipóteses em que o efeito suspensivo é uma exceção no recurso de apelação, exige-se ao apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

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

Assim, analisando esses artigos, percebe-se que os requisitos para a concessão do efeito suspensivo são: risco de dano grave ou de difícil reparação e probabilidade de provimento do recurso, o que se assemelha em sua essência aos requisitos previstos no artigo 300, do CPC, para a concessão da tutela de urgência.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que, embora a apelante requeira a concessão de suspensão do feito, a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para isso, não comprovando a probabilidade do provimento do recurso, ou evidenciado diante de relevante fundamentação haver risco de dano grave ou de difícil reparação.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a apelada afirma a inconstitucionalidade da inclusão requerendo o afastamento do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

O Acórdão do referido julgamento foi assim ementado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmem Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido ao Estado.

Impende frisar que, a possibilidade de haver modulação dos efeitos da decisão proferida através de embargos de declaração não justifica o acolhimento do pedido de suspensão, uma vez que não restou demonstrada a probabilidade de provimento de recurso, bem como não ficou evidenciado o risco de dano grave ou de difícil reparação para apelante.

Assim, indefiro o pedido da União Federal de suspensão do processo até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706.

Diante do exposto, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002905-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SC INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MASSAO YAMAMOTO - SPI253940A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT

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

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de sentença proferida pelo MMA. Juíza da 26ª. Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº. 5002905-08.2017.4.03.6100.

Os autos se referem à ação de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela SC INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA., na qual a parte requereu o reconhecimento do direito à exclusão do valor apurado a título de ICMS para fins de cálculo do PIS e COFINS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, ao argumento de que o ICMS não pode ser admitido no conceito de faturamento.

Ao apreciar o pedido liminar, a MMA. Juíza *a quo* deferiu medida (Id 877559).

Após regularmente processado o feito, a MMA. Juíza *a quo* concedeu a segurança para assegurar o direito de a impetrante recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, assegurando, ainda, seu direito de obter a restituição por meio de repetição do indébito ou da compensação do que foi pago a maior a esses títulos, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, com parcelas vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (Id 877573).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente recurso de apelação, requerendo a suspensão do feito, até o julgamento dos embargos de declaração nos autos do RE 574.706. (Id 877581).

É o relatório do essencial.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12016/09, a sentença que concede mandado de segurança começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo quando configurado o risco de dano ou de difícil reparação e constatada a probabilidade de provimento do recurso. A propósito do tema, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

No mesmo sentido, nas hipóteses em que o efeito suspensivo é uma exceção no recurso de apelação, exige-se ao apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

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

Assim, analisando esses artigos, percebe-se que os requisitos para a concessão do efeito suspensivo são: risco de dano grave ou de difícil reparação e probabilidade de provimento do recurso, o que se assemelha em sua essência aos requisitos previstos no artigo 300, do CPC, para a concessão da tutela de urgência.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que, embora a apelante requeira a concessão de suspensão do feito, a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para isso, não comprovando a probabilidade do provimento do recurso, ou evidenciado diante de relevante fundamentação haver risco de dano grave ou de difícil reparação.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a apelada afirma a inconstitucionalidade da inclusão requerendo o afastamento do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

O Acórdão do referido julgamento foi assim ementado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmem Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido ao Estado.

Impende frisar que, a possibilidade de haver modulação dos efeitos da decisão proferida através de embargos de declaração não justifica o acolhimento do pedido de suspensão, uma vez que não restou demonstrada a probabilidade de provimento de recurso, bem como não ficou evidenciado o risco de dano grave ou de difícil reparação para apelante.

Assim, indefiro o pedido da União Federal de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração nos autos do RE 574.706.

Diante do exposto, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000739-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAFE CANECAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP2720990A, DAVID DE ALMEIDA - SP2671070A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de sentença proferida pelo MMa. Juíza da 2ª. Vara Federal de Campinas, nos autos do Mandado de Segurança nº. 5000739-85.2017.4.03.6105.

Os autos se referem à ação de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela CAFÉ CANECAO LTDA., na qual a parte requereu o reconhecimento do direito à exclusão do valor apurado a título de ICMS para fins de cálculo do PIS e COFINS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, assim como a autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

Ao apreciar o pedido liminar, o MM. Juiz *a quo* deferiu medida (Id 1131638).

Após regularmente processado o feito, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para a) reconhecer indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e b) reconhecer o direito da impetrante compensar os valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, devidamente atualizados pela taxa Selic (Id 1131650).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente recurso de apelação, requerendo a suspensão do feito, até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706. (Id 1131660).

É o relatório do essencial.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12016/09, a sentença que concede mandado de segurança começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo quando configurado o risco de dano ou de difícil reparação e constatada a probabilidade de provimento do recurso. A propósito do tema, destaca o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. *É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.*

3. *No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

No mesmo sentido, nas hipóteses em que o efeito suspensivo é uma exceção no recurso de apelação, exige-se ao apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

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

Assim, analisando esses artigos, percebe-se que os requisitos para a concessão do efeito suspensivo são: risco de dano grave ou de difícil reparação e probabilidade de provimento do recurso, o que se assemelha em sua essência aos requisitos previstos no artigo 300, do CPC, para a concessão da tutela de urgência.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que, embora a apelante requiera a concessão de suspensão do feito, a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para isso, não comprovando a probabilidade do provimento do recurso, ou evidenciado diante de relevante fundamentação haver risco de dano grave ou de difícil reparação.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a apelada afirma a inconstitucionalidade da inclusão requerendo o afastamento do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

O Acórdão do referido julgamento foi assim ementado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmem Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido ao Estado.

Impende frisar que, a possibilidade de haver modulação dos efeitos da decisão proferida através de embargos de declaração não justifica o acolhimento do pedido de suspensão, uma vez que não restou demonstrada a probabilidade de provimento de recurso, bem como não ficou evidenciado o risco de dano grave ou de difícil reparação para apelante.

Assim, indefiro o pedido da União Federal de suspensão do processo até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706.

Diante do exposto, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001584-75.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKEN INDUSTRIA E COMERCIO METALURGICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP2369340A, ELVIRA JULIA MOLteni PAVESIO - SP2662100A

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª. Vara Federal de Guarulhos, nos autos do Mandado de Segurança nº. 5001584-75.2017.4.03.6119.

Os autos se referem à ação de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela NIKEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO METALÚRGICA LTDA., na qual a parte requereu o reconhecimento do direito à exclusão do valor apurado a título de ICMS para fins de cálculo do PIS e COFINS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, assim como a autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

Ao apreciar o pedido liminar, o MM. Juiz *a quo* deferiu medida (Id 999497).

Após regularmente processado o feito, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos mesmos valores com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Id 999514).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente recurso de apelação, requerendo a suspensão do feito, até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706. (Id 999521).

É o relatório do essencial.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12016/09, a sentença que concede mandado de segurança começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo quando configurado o risco de dano ou de difícil reparação e constatada a probabilidade de provimento do recurso. A propósito do tema, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

No mesmo sentido, nas hipóteses em que o efeito suspensivo é uma exceção no recurso de apelação, exige-se ao apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

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

Assim, analisando esses artigos, percebe-se que os requisitos para a concessão do efeito suspensivo são: risco de dano grave ou de difícil reparação e probabilidade de provimento do recurso, o que se assemelha em sua essência aos requisitos previstos no artigo 300, do CPC, para a concessão da tutela de urgência.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que, embora a apelante requeira a concessão de suspensão do feito, a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para isso, não comprovando a probabilidade do provimento do recurso, ou evidenciado diante de relevante fundamentação haver risco de dano grave ou de difícil reparação.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a apelada afirma a inconstitucionalidade da inclusão requerendo o afastamento do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

O Acórdão do referido julgamento foi assim ementado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmem Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido ao Estado.

Impende frisar que, a possibilidade de haver modulação dos efeitos da decisão proferida através de embargos de declaração não justifica o acolhimento do pedido de suspensão, uma vez que não restou demonstrada a probabilidade de provimento de recurso, bem como não ficou evidenciado o risco de dano grave ou de difícil reparação para apelante.

Assim, indefiro o pedido da União Federal de suspensão do processo até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706.

Diante do exposto, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002364-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO

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

APELADO: ASTELLAS FARMA BRASIL IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP1965240A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP3322120A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de sentença proferida pela MMA. Juíza da 6ª. Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº. 5002364-72.2017.4.03.6100.

Os autos se referem à ação de mandado de segurança impetrado pela ASTELLAS FARMA BRASIL IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS LTDA, na qual a parte requereu o reconhecimento do direito à exclusão do valor apurado a título de ICMS para fins de cálculo do PIS e COFINS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, assim como a autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regularmente processado o feito, a MMA. Juíza a quo concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição PIS e COFINS sobre as importâncias devidas a título de ICMS, além de autorizar a impetrante a promover a compensação dos créditos. (Id 1054450).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente recurso de apelação, requerendo a suspensão do feito, até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706. (Id 1054471).

É o relatório do essencial.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12016/09, a sentença que concede mandado de segurança começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo quando configurado o risco de dano ou de difícil reparação e constatada a probabilidade de provimento do recurso. A propósito do tema, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

No mesmo sentido, nas hipóteses em que o efeito suspensivo é uma exceção no recurso de apelação, exige-se ao apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

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

Assim, analisando esses artigos, percebe-se que os requisitos para a concessão do efeito suspensivo são: risco de dano grave ou de difícil reparação e probabilidade de provimento do recurso, o que se assemelha em sua essência aos requisitos previstos no artigo 300, do CPC, para a concessão da tutela de urgência.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que, embora a apelante requeira a concessão de suspensão do feito, a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para isso, não comprovando a probabilidade de provimento do recurso, ou evidenciado diante de relevante fundamentação haver risco de dano grave ou de difícil reparação.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a apelada afirma a inconstitucionalidade da inclusão requerendo o afastamento do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

O Acórdão do referido julgamento foi assim ementado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmem Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido ao Estado.

Impende frisar que, a possibilidade de haver modulação dos efeitos da decisão proferida através de embargos de declaração não justifica o acolhimento do pedido de suspensão, uma vez que não restou demonstrada a probabilidade de provimento de recurso, bem como não ficou evidenciado o risco de dano grave ou de difícil reparação para apelante.

Assim, indefiro o pedido da União Federal de suspensão do processo até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706.

Diante do exposto, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000871-45.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

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

APELADO: UNIAO PAULISTA DE MADEIREIROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA MIGUEL - SP1978610A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de sentença proferida pela MMa. Juíza da 8ª. Vara Federal de Campinas, nos autos do Mandado de Segurança nº. 5000871-45.2017.4.03.6105.

Os autos se referem à ação de mandado de segurança impetrado pela UNIÃO PAULISTA DE MADEIREIROS LTDA., na qual a parte requereu o reconhecimento do direito à exclusão do valor apurado a título de ICMS para fins de cálculo do PIS e COFINS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, assim como a autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regularmente processado o feito, a MMa. Juíza *a quo* concedeu a segurança para reconhecer indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito da impetrante compensar os valores pagos indevidamente, anteriores aos cinco anos do ajuizamento desta ação, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, devidamente atualizados pela taxa Selic (Id 1084974).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente recurso de apelação, requerendo a suspensão do feito, até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706. (Id 1084981).

É o relatório do essencial.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12016/09, a sentença que concede mandado de segurança começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo quando configurado o risco de dano ou de difícil reparação e constatada a probabilidade de provimento do recurso. A propósito do tema, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

No mesmo sentido, nas hipóteses em que o efeito suspensivo é uma exceção no recurso de apelação, exige-se ao apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

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

Assim, analisando esses artigos, percebe-se que os requisitos para a concessão do efeito suspensivo são: risco de dano grave ou de difícil reparação e probabilidade de provimento do recurso, o que se assemelha em sua essência aos requisitos previstos no artigo 300, do CPC, para a concessão da tutela de urgência.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que, embora a apelante requeira a concessão de suspensão do feito, a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para isso, não comprovando a probabilidade do provimento do recurso, ou evidenciado diante de relevante fundamentação haver risco de dano grave ou de difícil reparação.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a apelada afirma a inconstitucionalidade da inclusão requerendo o afastamento do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

O Acórdão do referido julgamento foi assim ementado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmem Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido ao Estado.

Impende frisar que, a possibilidade de haver modulação dos efeitos da decisão proferida através de embargos de declaração não justifica o acolhimento do pedido de suspensão, uma vez que não restou demonstrada a probabilidade de provimento de recurso, bem como não ficou evidenciado o risco de dano grave ou de difícil reparação para apelante.

Assim, indefiro o pedido da União Federal de suspensão do processo até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706.

Diante do exposto, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006264-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VENETO ROUPAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WILLIAM ROBERTO GRAPELLA - SP68734

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de sentença proferida pela MMA. Juíza da 12ª. Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº. 5006264-63.2017.4.03.6100.

Os autos se referem à ação de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela VIA VENETO ROUPAS LTDA., na qual a parte requereu o reconhecimento do direito à exclusão do valor apurado a título de ICMS para fins de cálculo do PIS e COFINS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, assim como a autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

Ao apreciar o pedido liminar, a MMA. Juíza *a quo* indeferiu medida (Id 1261256).

Após regularmente processado o feito, a MMA. Juíza *a quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e reconhecer, ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. (Id 1261266).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente recurso de apelação, requerendo a suspensão do feito, até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706. (Id 1261270).

É o relatório do essencial.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12016/09, a sentença que concede mandado de segurança começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo quando configurado o risco de dano ou de difícil reparação e constatada a probabilidade de provimento do recurso. A propósito do tema, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

No mesmo sentido, nas hipóteses em que o efeito suspensivo é uma exceção no recurso de apelação, exige-se ao apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

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

Assim, analisando esses artigos, percebe-se que os requisitos para a concessão do efeito suspensivo são: risco de dano grave ou de difícil reparação e probabilidade de provimento do recurso, o que se assemelha em sua essência aos requisitos previstos no artigo 300, do CPC, para a concessão da tutela de urgência.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que, embora a apelante requeira a concessão de suspensão do feito, a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para isso, não comprovando a probabilidade do provimento do recurso, ou evidenciado diante de relevante fundamentação haver risco de dano grave ou de difícil reparação.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a apelada afirma a inconstitucionalidade da inclusão requerendo o afastamento do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

O Acórdão do referido julgamento foi assim ementado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmem Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido ao Estado.

Impende frisar que, a possibilidade de haver modulação dos efeitos da decisão proferida através de embargos de declaração não justifica o acolhimento do pedido de suspensão, uma vez que não restou demonstrada a probabilidade de provimento de recurso, bem como não ficou evidenciado o risco de dano grave ou de difícil reparação para apelante.

Assim, indefiro o pedido da União Federal de suspensão do processo até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706.

Diante do exposto, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de sentença proferida pela MMA. Juíza da 12ª. Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº. 5003461-10.2017.4.03.6100.

Os autos se referem à ação de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela ADVANCED THERMAL SYSTEMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE REFRIGERAÇÃO LTDA., na qual a parte requereu o reconhecimento do direito à exclusão do valor apurado a título de ICMS para fins de cálculo do PIS e COFINS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, assim como a autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

Ao apreciar o pedido liminar, a MMA. Juíza *a quo* indeferiu medida (Id 1129441).

Após regularmente processado o feito, a MMA. Juíza *a quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e reconhecer, ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. (Id 1129458).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente recurso de apelação, requerendo a suspensão do feito, até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706. (Id 1129453).

É o relatório do essencial.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12016/09, a sentença que concede mandado de segurança começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo quando configurado o risco de dano ou de difícil reparação e constatada a probabilidade de provimento do recurso. A propósito do tema, destaca julgando do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSIONAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

No mesmo sentido, nas hipóteses em que o efeito suspensivo é uma exceção no recurso de apelação, exige-se ao apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

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

Assim, analisando esses artigos, percebe-se que os requisitos para a concessão do efeito suspensivo são: risco de dano grave ou de difícil reparação e probabilidade de provimento do recurso, o que se assemelha em sua essência aos requisitos previstos no artigo 300, do CPC, para a concessão da tutela de urgência.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que, embora a apelante requeira a concessão de suspensão do feito, a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para isso, não comprovando a probabilidade do provimento do recurso, ou evidenciado diante de relevante fundamentação haver risco de dano grave ou de difícil reparação.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a apelada afirma a inconstitucionalidade da inclusão requerendo o afastamento do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

O Acórdão do referido julgamento foi assim ementado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmem Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido ao Estado.

Impende frisar que, a possibilidade de haver modulação dos efeitos da decisão proferida através de embargos de declaração não justifica o acolhimento do pedido de suspensão, uma vez que não restou demonstrada a probabilidade de provimento de recurso, bem como não ficou evidenciado o risco de dano grave ou de difícil reparação para apelante.

Assim, indefiro o pedido da União Federal de suspensão do processo até o julgamento do pedido de modulação de efeitos no RE 574.706.

Diante do exposto, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002043-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO

APELADO: BOHNEN + MESSTEK - IMPORTACAO E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP2323340A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de sentença proferida pela MMA. Juíza da 12ª. Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº. 5002043-37.2017.4.03.6100.

Os autos se referem à ação de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela BOHNEN + MESSTEK IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., na qual a parte requereu o reconhecimento do direito à exclusão do valor apurado a título de ICMS para fins de cálculo do PIS e COFINS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, assim como a autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

Ao apreciar o pedido liminar, a MMA. Juíza *a quo* indeferiu a medida (Id 1274259).

Após regularmente processado o feito, a MMA. Juíza *a quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e reconhecer, ainda, o direito da Impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. (Id 1274269).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente recurso de apelação, requerendo a suspensão do feito, até o julgamento definitivo do RE 574.706. (Id 1274272).

É o relatório do essencial.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12016/09, a sentença que concede mandado de segurança começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo quando configurado o risco de dano ou de difícil reparação e constatada a probabilidade de provimento do recurso. A propósito do tema, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

No mesmo sentido, nas hipóteses em que o efeito suspensivo é uma exceção no recurso de apelação, exige-se ao apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

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

Assim, analisando esses artigos, percebe-se que os requisitos para a concessão do efeito suspensivo são: risco de dano grave ou de difícil reparação e probabilidade de provimento do recurso, o que se assemelha em sua essência aos requisitos previstos no artigo 300, do CPC, para a concessão da tutela de urgência.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que, embora a apelante requeira a concessão de suspensão do feito, a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para isso, não comprovando a probabilidade de provimento do recurso, ou evidenciado diante de relevante fundamentação haver risco de dano grave ou de difícil reparação.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a apelada afirma a inconstitucionalidade da inclusão requerendo o afastamento do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº.1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

O Acórdão do referido julgamento foi assim ementado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de 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)

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmem Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido ao Estado.

Impende frisar que, a possibilidade de haver modulação dos efeitos da decisão proferida através de embargos de declaração não justifica o acolhimento do pedido de suspensão, uma vez que não restou demonstrada a probabilidade de provimento de recurso, bem como não ficou evidenciado o risco de dano grave ou de difícil reparação para apelante.

Assim, indefiro o pedido da União Federal de suspensão do processo até o julgamento definitivo do RE 574.706.

Diante do exposto, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002092-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

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

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

APELADO: A ESQUINA DOS PNEUS - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP2470820A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP2471360A, LUIZ HENRIQUE GARCIA CHAVES - SP3686720A, TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP2981740A

D E C I S ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de sentença proferida pela MMA. Juíza da 7ª. Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº. 5002092-78.2017.4.03.6100.

Os autos se referem à ação de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela ESQUINA PNEUS - EIRELI, na qual a parte requereu o reconhecimento do direito à exclusão do valor apurado a título de ICMS para fins de cálculo do PIS e COFINS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, assim como a autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos a este título.

Ao apreciar o pedido liminar, a MMA. Juíza *a quo* deferiu a medida (Id 1235972).

Após regularmente processado o feito, a MMA. Juíza *a quo* concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS. Ademais, declarou o direito da impetrante a proceder a compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, nos últimos cinco anos que antecederam à propositura da ação, bem como aqueles pagos no curso da demanda, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. (Id 1235987).

Inconformada, a União Federal interpôs o presente recurso de apelação, requerendo a suspensão do feito, até a finalização do julgamento do RE 574.706. (Id 1235993).

É o relatório do essencial.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12016/09, a sentença que concede mandado de segurança começa a produzir efeitos imediatamente. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Apenas será atribuído o efeito suspensivo quando configurado o risco de dano ou de difícil reparação e constatada a probabilidade de provimento do recurso. A propósito do tema, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. É pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária." 2. Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação.

3. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014)

No mesmo sentido, nas hipóteses em que o efeito suspensivo é uma exceção no recurso de apelação, exige-se ao apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, do CPC/15).

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

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

Assim, analisando esses artigos, percebe-se que os requisitos para a concessão do efeito suspensivo são: risco de dano grave ou de difícil reparação e probabilidade de provimento do recurso, o que se assemelha em sua essência aos requisitos previstos no artigo 300, do CPC, para a concessão da tutela de urgência.

Numa cognição sumária, pertinente ao presente momento processual, verifica-se que, embora a apelante requeira a concessão de suspensão do feito, a recorrente não demonstrou o preenchimento dos requisitos para isso, não comprovando a probabilidade do provimento do recurso, ou evidenciado diante de relevante fundamentação haver risco de dano grave ou de difícil reparação.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que a apelada afirma a inconstitucionalidade da inclusão requerendo o afastamento do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos, era no sentido de que tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

O Acórdão do referido julgamento foi assim ementado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Insta salientar que, nos termos do voto da eminente Relatora Ministra Carmem Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O também eminente Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o texto constitucional define que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas. Destacou, ainda, que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos estados e Distrito Federal.

Portanto, o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido ao Estado.

Impende frisar que, a possibilidade de haver modulação dos efeitos da decisão proferida através de embargos de declaração não justifica o acolhimento do pedido de suspensão, uma vez que não restou demonstrada a probabilidade de provimento de recurso, bem como não ficou evidenciado o risco de dano grave ou de difícil reparação para apelante.

Assim, indefiro o pedido da União Federal de suspensão do processo até a finalização do julgamento do RE 574.706.

Diante do exposto, recebo o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2017.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024648-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: KAMPOMARINO COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA MARTINS ALVARES - SP3325020A, ROBINSON VIEIRA - SP9838500A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP1807470A, RITA DE CASSIA SALLES PELLARIN - SP3406180A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança destinado a excluir o ICMS, da base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

O impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

De outro lado, quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido, a solução é **diversa**.

Nestes casos, a apuração tributária decorre de opção do contribuinte: a exclusão pode ser obtida mediante a apuração segundo o lucro real.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGALIDADE. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. INADEQUAÇÃO DO AGRAVO INTERNO PARA VEICULAR DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 10/05/2016, contra decisão publicada em 05/05/2016.

II. Nos termos da jurisprudência da Corte, "todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc." (STJ, REsp 957.153/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/03/2013).

III. Nessa linha, conforme entendimento firmado pela Segunda Turma do STJ, "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL (AgRg no REsp 1.448.693/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/8/2014; EDcl no REsp 1.349.837/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/05/2013)" (STJ, AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2016). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.885/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2015; EDcl no REsp 1.463.241/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/06/2015; AgRg no REsp 1.402.204/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/06/2015; REsp 1.349.161/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 24/06/2016.

IV. Segundo o entendimento pacífico nesta Corte, "o recurso de agravo regimental não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes nem de dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção" (STJ, AgRg no REsp 1.403.417/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/08/2014).

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1461660/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 22/08/2016).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A Segunda Turma desta Corte possui o entendimento firmado de que o ICMS deve compor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido. Para afastar tal incidência, a opção do contribuinte deve ser pelo regime de tributação com base no lucro real, situação permitida nos termos do art. 41 da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99.

2. "Segundo a jurisprudência majoritária desta Corte, a discussão referente ao conceito de faturamento e receita bruta, notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 1.505.664/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/3/2015).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1495699/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 26/06/2015).

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024615-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MAGNETI MARELLI DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP7692100A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG7671400A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança destinado a afastar a incidência de salário educação e das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, sobre a folha de salário.

A impetrante, ora agravante, sustenta que as contribuições não foram recepcionadas pela Constituição ou foram revogadas com a edição da EC nº. 33/01.

Aponta violação ao artigo 149, §2º, III da Constituição Federal, pela aplicação da alíquota *ad valorem* à folha de salários. Apenas seria possível a incidência de determinada alíquota sobre (a) o faturamento, (b) a receita bruta, (c) o valor da operação ou (d) o valor aduaneiro.

Requer antecipação de tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

As contribuições são devidas.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência do salário-educação, no regime das Constituições de 1969 e 1988 (STF, RE 660933 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012, trânsito em julgado: 19/03/2012).

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários, (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE: RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014; AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013.

Os fundamentos utilizados pelas Cortes Superiores aplicam-se às demais contribuições ao Sistema “S”.

Não há, portanto, plausibilidade jurídica nas alegações.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024239-65.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CASSIO LUZZI FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FABIANO BERNARDO - SP265689
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação indenizatória, determinou a intimação do embargante, para emendar a inicial e recolher as custas processuais.

O autor, ora agravante, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sustenta a impossibilidade do pagamento das custas, por hipossuficiência financeira.

Requer o efeito ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º. Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário

A declaração de hipossuficiência goza de presunção relativa de veracidade e pode ser afastada diante de elementos demonstrativos da capacidade econômica.

A simples afirmação de hipossuficiência é suficiente ao deferimento do benefício da gratuidade processual.

Porém, o Magistrado pode indeferir o pedido, quando presentes elementos que indiquem que o requerente possui condições financeiras para custear o processo.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas pelo Tribunal de origem, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A previsão contida no art. 4º. da Lei 1.060/50, a qual dispõe que, por meio de simples petição, a parte poderá alegar não ter condições de arcar com as despesas do processo, traz presunção juris tantum de que o indivíduo que solicita o benefício não tem condições de pagar as despesas do processo.

3. In casu, o Tribunal a quo, com apoio no material fático-probatório constante dos autos, consignou que o estado de hipossuficiência do recorrente não restou evidenciado, de modo que o pagamento das despesas processuais não causaria prejuízos ao seu sustento ou de sua família.

4. Infirmar o entendimento estabelecido pelo Tribunal de origem, para concluir que o pagamento das despesas processuais acarretaria grave lesão ao sustento próprio e da família do agravante, implicaria em necessário reexame de provas, o que é vedado nesta oportunidade, a teor do que dispõe a Súmula 7 do STJ.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 601.930/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 30/03/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ARTIGO 544 DO CPC) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA O INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO AGRAVO, MANTIDA A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A declaração de hipossuficiência apresentada pela parte detém presunção juris tantum de veracidade, podendo a autoridade judiciária indeferir o benefício quando convencida acerca da capacidade econômica do postulante. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgEsp 457.451/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 21/10/2015).

O Juízo de 1º grau de jurisdição (fls. 02 do documento Id nº 1499422): “Em análise aos autos, constata-se que o autor percebe aproximadamente dez mil reais brutos como proventos (desconsiderando o valor do 13º salário). O CPC estabelece, em seu artigo 99, § 3º, que a alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural presume-se verdadeira. Nos termos do § 2º do referido artigo, caso haja nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, o juiz deverá determinar à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos. Em conclusão, os elementos já trazidos aos autos sinalizam que a situação do requerente não o caracteriza como hipossuficiente e, por este motivo, para fazer jus à gratuidade da justiça deverá comprovar o preenchimento dos requisitos legais.”.

No caso concreto, o agravante apresentou declaração de hipossuficiência financeira (fls. 21, do documento Id nº. 1499599).

O demonstrativo de pagamento aponta total líquido de R\$ 10.074,51 (dez mil e setenta e quatro reais e cinquenta e um centavos - fls. 22 documento Id nº. 1499599).

Inexiste critério legal delimitativo da hipossuficiência.

A matéria deve ser analisada pelo Magistrado, de acordo com as peculiaridades de cada caso.

O provento, de valor relevante, é riqueza incompatível com os limites estreitos da gratuidade processual.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (11ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023647-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOAO ANTONIO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS AUGUSTUS FERNANDES ROSA CASCONI - SP248321
AGRAVADO: REITOR DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS, SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

O impetrante, agravante, relata o impedimento à emissão de certificado de conclusão de curso e à colação de grau.

Sustenta ter cursado as disciplinas de Pediatria 1 e Obstetrícia, por duas vezes.

Pretende a emissão do certificado de conclusão de curso, porque teria sido aprovado em concursos públicos.

Requer, ao final, antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão agravada (fls. 02 do documento Id nº. 1467686):

*“Vistos.
Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.
Tendo em vista as alegações contidas na inicial, entendo por bem determinar a prévia oitiva da Autoridade Impetrada antes da apreciação do pedido de liminar.
Para tanto, providencie o Impetrante a juntada de cópia de seu CPF.
Cumprida a exigência, notifique-se a Autoridade Impetrada para que preste as informações no prazo legal, bem como se dê ciência da presente ação ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, volvendo os autos, após, conclusos para apreciação da liminar.
Intime-se e oficie-se.
Campinas, 31 de outubro de 2017.”*

O recurso parece inepto.

O agravante diz que o seu direito pode ser protegido de imediato.

Não pede, porém, ao Tribunal, que, reconhecendo a circunstância, obrigue o digno Juízo de 1º grau de jurisdição a decidir a questão.

Postula, isto sim, a **supressão de uma instância**, porque deseja ver o Tribunal decidindo a questão **"per saltum"**.

Por este fundamento, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (4ª Vara Federal de Campinas/SP).

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024395-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: RUBENS FAMA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu pedido liminar, em mandado de segurança destinado a afastar multa de mora, em decorrência de denúncia espontânea, nos termos do artigo 138, do Código Tributário Nacional.

A União, ora agravante, afirma a inaplicabilidade do benefício: o pagamento teria ocorrido a destempo, nos termos da Súmula nº. 360, do Superior Tribunal de Justiça.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

As informações da autoridade fiscal:

“Em resumo, o impetrante auferiu ganhos de capital em operação com moeda estrangeira em todos os meses do ano-calendário 2016, cujo imposto de renda correspondente vence no último dia útil ao mês subsequente de cada ganho. Contudo, efetuou os pagamentos somente em 29/03/2017 (e portanto após os vencimentos) sem a multa de mora, restando portanto saldos devedores de IRPF em desfavor do impetrante.

Na presente situação, o contribuinte declarou o imposto apurado em sua DIRPF/2017 transmitida regularmente (em época própria) em 18/04/2017 e efetuou pagamentos em 29/03/2017 (com atraso) sem a multa de mora, entendendo que estaria acobertado pelo instituto da denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN”.

No caso concreto, a declaração e o recolhimento --- ou o pedido de compensação --- ocorreram antes de qualquer procedimento fiscalizatório.

Ocorreu denúncia espontânea, nos termos do artigo 138, do Código Tributário Nacional.

Não é devida a multa moratória, pelo atraso de pagamento, nos termos do artigo 61, da Lei Federal nº. 9.430/96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que “a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte” (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): “No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional.”

6. Consequentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impuntualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1149022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010).

Julgados recentes da Corte Superior:

RECURSO FUNDADO NO CPC/73. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO VERIFICADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 284/STF. ICMS. ART. 138 DO CTN. DENÚNCIA ESPONTÂNEA CONFIGURADA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO ACRESCIDO DE JUROS E CORREÇÃO ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO DO FISCO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA DECLARAÇÃO DO DÉBITO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 360/STJ. MULTA MORATÓRIA AFASTADA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ART. 170 DO CTN. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA APRECIÇÃO DO PLEITO COMPENSATÓRIO.

1. De acordo com o estatuído no art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado. No caso, verifica-se a existência da contradição apontada, porquanto os argumentos apresentados no apelo especial guardam pertinência com os fundamentos do acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que afasta a incidência do óbice previsto na Súmula 284/STF.

2. A contribuinte efetuou o recolhimento do tributo devido, acrescido de juros de mora, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória relacionados com a infração, razão pela qual restou caracterizada a denúncia espontânea, nos moldes do art. 138 do CTN.

3. No caso concreto, a empresa não chegou a declarar previamente o ICMS devido, por isso não incidindo a vedação disposta na Súmula 360/STJ (O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo). Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.375.380/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 11/09/2015 e AgRg no REsp 1.414.966/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/03/2015.

4. A jurisprudência do STJ consolidou, em modo repetitivo, o entendimento de que "a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte" (REsp 1.149.022/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 24/06/2010). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 807.269, Rel.ª Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 11/05/2016.

5. No tocante à alegada ofensa ao art. 170 do CTN, tendo em conta que "A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa" (REsp 1.235.348/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 02/05/2011), necessário se faz o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que decida sobre a compensação pleiteada, sob pena de supressão de instância.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para se dar parcial provimento ao recurso especial da empresa impetrante, reconhecendo-se a configuração da denúncia espontânea e determinando-se o oportuno retorno dos autos à Corte local, sob pena de supressão de instância, a fim de que decida acerca da pleiteada compensação.

(EDcl no AgRg no REsp 1571332/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESENÇA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. TRIBUTO PAGO SEM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR E ANTES DA ENTREGA DA DCTF REFERENTE AO IMPOSTO DEVIDO.

1. A decisão embargada afastou o instituto da denúncia espontânea, contudo se omitiu para o fato de que a hipótese dos autos, tratada pelas instâncias ordinárias, refere-se a tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo os ora embargantes recolhido o imposto no prazo, antes de qualquer procedimento fiscalizatório administrativo.

2. Verifica-se estar caracterizada a denúncia espontânea, pois não houve constituição do crédito tributário, seja mediante declaração do contribuinte, seja mediante procedimento fiscalizatório do Fisco, anteriormente ao seu respectivo pagamento, o que, in casu, se deu com a compensação de tributos. Ademais, a compensação efetuada possui efeito de pagamento sob condição resolutória, ou seja, a denúncia espontânea será válida e eficaz, salvo se o Fisco, em procedimento homologatório, verificar algum erro na operação de compensação. Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1.136.372/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/5/2010.

3. Ademais, inexistindo prévia declaração tributária e havendo o pagamento do tributo antes de qualquer procedimento administrativo, cabível a exclusão das multas moratórias e punitivas.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1375380/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015).

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020094-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO VALE DO TURVO DE CAJOBI LTDA - EPP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição para o redirecionamento.

O Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial, ora agravante, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios e administradores atuais, porque constatada a inatividade da empresa.

Aponta a ocorrência de dissolução irregular, porque a empresa não foi encontrada no domicílio tributário. Não teria havido inércia da exequente, no caso concreto.

Requer antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer norma ou interpretação de norma deve preservar o postulado constitucional da livre iniciativa, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que "a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal".

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bancos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positivamente ou negativamente, mas a 'função' só pode ser-lhe na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da Lei 8.620/93 também se ressentiria de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, **"a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações"** (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com o registro de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal. Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressaltados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fecham as portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como **"custo-Brasil"**.

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal -, não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecutabilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecutabilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, a empresa foi citada (fls. 12, do documento Id nº. 1257963).

Houve tentativa frustrada de penhora eletrônica de valores (fls. 19/20, do documento Id nº. 1257963).

As buscas nos sistemas imobiliários também não apresentaram resultado positivo (fls. 23/24 e fls. 31/36 do documento Id nº 1257963).

Em seguida, as tentativas de penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento foram infrutíferas (fls. 40, 43, 47 do documento Id nº 1257963).

Trata-se de fato neutro, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

O INMETRO, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

O INMETRO tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

A hipótese dos autos não permite a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos da Constituição e das leis vigentes.

Prejudicada a análise quanto à inércia do INMETRO.

Por estes fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (Foro de Olímpia da Comarca de Olímpia/SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024052-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em execução fiscal em andamento na Justiça Comum do Estado de São Paulo, determinou que a União providenciasse a digitalização e o encaminhamento de carta precatória.

A União, ora agravante, argumenta com a isenção de custas e taxas, nos termos dos artigos 125, II, 262 e 141, II, do Código de Processo Civil. O Comunicado nº. 155/2016, da Corregedoria Geral de Justiça, do Tribunal de Justiça de São Paulo, ato infralegal, não poderia revogar a lei.

Afirma que a distribuição de carta precatória é atribuição do escrivão.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil:

Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

(...)

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria: (...)

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

A Lei Federal nº. 11.419/2006:

*Art. 1º. O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, **comunicação** de atos e **transmissão** de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.*

(...)

Art. 18. Os órgãos do Poder Judiciário regulamentarão esta Lei, no que couber, no âmbito de suas respectivas competências.

O Código de Processo Civil prevê a cooperação entre os sujeitos do processo.

A Lei Federal nº 11.419/2006, norma especial, determina a regulamentação do processo eletrônico pelos órgãos do Poder Judiciário.

O Comunicado CG nº 155/2016 organiza a transição para o processo eletrônico, distribuindo os encargos processuais.

A digitalização da carta precatória, expedida em processo físico, é atribuição do interessado não hipossuficiente.

Após a digitalização, a carta precatória será distribuída por meio de correio eletrônico institucional, pelos servidores do Judiciário.

A distribuição de ônus é razoável e não extrapola os limites legais.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024085-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAILSON GONCALVES DE SOUZA - SP106733

AGRAVADO: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - MG17960005

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar, para determinar a conclusão, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, da análise dos pedidos de ressarcimento, com a incidência de correção monetária, pela taxa Selic, a partir do protocolo, vedada a compensação de ofício.

A União, ora agravante, afirma a impossibilidade de correção monetária de créditos de PIS e COFINS não-cumulativos, nos termos dos artigos 13 e 15, inciso VI, da Lei Federal nº. 10.833/03. Inexistiria autorização legal para a atualização dos créditos.

Subsidiariamente, sustenta que a mora administrativa surgiria após o ingresso no Judiciário. O termo inicial para a atualização seria a data de ajuizamento.

Requer a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

É devida a incidência de correção monetária, nos créditos escriturais, se o seu aproveitamento sofreu rejeição indevida, por parte da administração tributária.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURAIIS DE IPI MEDIANTE RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO FISCO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. O aproveitamento extemporâneo de créditos escriturais em razão de resistência indevida pela Administração tributária dá ensejo à correção monetária. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 645074 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014).

O Superior Tribunal de Justiça entende que a superação do prazo **legal**, para a análise dos pedidos de ressarcimento, configura óbice injustificado, para efeito de incidência de atualização monetária: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009; REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010.

Ou seja: a correção monetária incide a partir do término do prazo legal de análise dos pedidos de ressarcimento (360 dias após o protocolo).

No caso de retificação de pedido de ressarcimento, o prazo para a análise administrativa será renovado: o novo termo inicial será a data do protocolo do pedido de retificação.

No caso concreto, os pedidos foram apresentados entre 30 de abril de 2015 e 15 de julho de 2016 (fls. 4/5, ID 1491281).

O mandado de segurança foi impetrado em 6 de outubro de 2017.

Ocorreu a superação do prazo legal.

No mais, a compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.

No caso concreto e no atual momento processual, não há créditos compensáveis: a análise administrativa não foi concluída.

É vedada a decisão condicional: **“A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional”** (artigo 492, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Por enquanto, não há o que decidir, quanto à compensação tributária.

A matéria deverá ser submetida ao Juízo de 1º grau de jurisdição, após a conclusão do processo administrativo, nos termos do artigo 493, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **anulo, em parte, a r. decisão agravada, no ponto em que afastou a compensação de ofício. Defiro, em parte,** o efeito suspensivo, para determinar a incidência de correção monetária, pela Taxa Selic, a partir do 361º dia, após o protocolo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP).

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020953-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ITA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA NISHYAMA - SP223683
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou o bloqueio eletrônico de valores.

A executada, ora agravante, sustenta que o prosseguimento da execução fiscal inviabilizaria o regular cumprimento do plano de recuperação judicial.

Requer a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal pode ter andamento normal, inclusive com a adoção de atos de constrição, mas a eventual alienação de bens ficará sujeita ao juízo da recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça:

"No tocante ao mérito, verifico que a 2ª Seção já consolidou o entendimento de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constritivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação .

(...)

Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização da empresa somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.

Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembleia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar; portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Cumprirá, portanto, ao Juízo da recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação , de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo".

(AgRg no CC 81.922/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/02/2016, DJe 04/03/2016).

O andamento do processo executivo fiscal deve ser compatibilizado com as demais determinações legais.

O bloqueio eletrônico de valores, via BacenJud, implica indevida limitação ao patrimônio disponível da empresa, após a decretação da recuperação judicial.

Jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. EXECUÇÃO FISCAL : PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD . IMPOSSIBILIDADE, NA ESTEIRA DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL DOMINANTE. SUSPENSÃO DOS ATOS PROCESSUAIS QUE REDUZAM O PATRIMÔNIO DA EMPRESA ENQUANTO PERDURAR A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. . AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é no sentido de que devem ser suspensos os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa enquanto perdurar o processamento da recuperação judicial. Precedentes: (EDcl no AgRg no CC 127.861/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/10/2015, DJe 05/11/2015; AgRg no REsp 1519405/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015; (AI 00060546920144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015, dentre outros).

2. Na esteira do atual entendimento jurisprudencial, embora a recuperação judicial por si não configure empecilho ao prosseguimento da execução fiscal , deve ser vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor enquanto perdurar tal condição.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000159-59.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2016).

No caso concreto, o Juízo de 1º grau de jurisdição determinou o bloqueio eletrônico de valores, por meio do sistema BACENJUD (Id nº 1312981).

O bloqueio é irregular.

Por tais fundamentos, **defiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Osasco - SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023856-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ANDRE MARCEL AMENDOLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, em ação ordinária destinada a viabilizar a posse em cargo público.

O autor, ora agravante, foi aprovado, na 3ª colocação (fls. 28, ID 1482375), em concurso público, para o provimento de cargo de Enfermeiro em Cardiologia na Universidade Federal de Dourados (UFGD).

O edital do concurso previa duas vagas para o cargo, com validade de 2 anos (fls. 31/40, ID 1482375).

Os dois primeiros colocados foram nomeados (fls. 29, ID 1482375).

Um dos nomeados pediu desligamento e recebeu as verbas rescisórias em 30 de abril de 2015 (fls. 44, ID 1482375).

O concurso foi prorrogado, por dois anos, nos termos do item 13.2, do edital, em 16 de maio de 2016 (fls. 47, ID 1482375).

Afirma possuir direito subjetivo à nomeação, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Requer a antecipação da tutela recursal, para determinar a posse no cargo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não há direito subjetivo a nomeação, a título precário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE ESCRIVÃO DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO CEARÁ. CANDIDATO SUB JUDICE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. RESERVA DE VAGA. PRECEDENTES.
1. O STJ tem entendimento de que, em concurso público, o candidato sub judice, ou seja, que permaneceu no certame por força de decisão judicial ainda não transitada em julgado, não tem direito líquido e certo à nomeação, sendo assegurada apenas a reserva de vaga.
2. Recurso Especial provido.
(REsp 1528363/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 05/08/2015).

A questão da reserva da vaga deve ser considerada.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput).
2. O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. Precedente do Plenário: **re 598.099** - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011.
3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrenchada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade.
4. O Poder Judiciário não deve atuar como "Administrador Positivo", de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional.
5. Conseqüentemente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.
6. **A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos.** É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a incoerência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame.
7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: **i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima.**
8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado.
9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.
(RE 837311, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-072 DIVULG 15-04-2016 PUBLIC 18-04-2016).

No caso concreto, o agravante participou de concurso público, para o preenchimento de cargo, para o qual o edital previa 2 (duas) vagas.

Foi aprovado na terceira posição. Ou seja, **fora** das vagas previstas em edital.

Não há prova sobre preterição arbitrária ou imotivada, pela Administração Pública.

Não ocorreu a abertura de novo certame, para o preenchimento de vagas, para o mesmo cargo.

Não há direito subjetivo.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015196-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OSPINA INDUSTRIA DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK RODRIGUES FERREIRA DE MELO E SILVA - SP197694

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intím-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5024757-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
REQUERENTE: ZEPPELIN SYSTEMS LATIN AMERICA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) REQUERENTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de tutela antecipada antecedente proposta por Zeppelin Systems Latin America Equipamentos Industriais Ltda. LTDA., onde se objetiva a tutela provisória de evidência para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito na forma do art. 151, V do CTN, relativos à inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, e, em consequência, se bloqueie qualquer procedimento fiscal tendente à cobrança destes valores, declarando-se, ainda a possibilidade de compensação do indébito tributário na forma da Súmula nº 213 do E. STJ.

Preliminarmente, manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) no prazo de 05 (cinco) dias sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015.

Intím-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019461-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SINDICATO NAC DAS EMP DIST DE COMB E DE LUBRIFICANTES
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP2243240A
AGRAVADO: TOWER BRASIL PETROLEO LTDA, PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP1433730A

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 1305541 e 1305548), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intím-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019461-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SINDICATO NAC DAS EMP DIST DE COMB E DE LUBRIFICANTES
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP2243240A
AGRAVADO: TOWER BRASIL PETROLEO LTDA, PROCURADOR-REGIONAL DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO (3ª REGIÃO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP1433730A

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo MM. Juízo *a quo* (ID 1305541 e 1305548), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000254-16.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: W.SP LOGISTICA DISTRIBUICAO E IMPORTACAO DE MOTOPECAS E BICIPCAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: BARBARA MELO CARNEIRO - MG1195190A, JESSICA MOREIRA BRITO - MG1157570A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, W.SP LOGISTICA DISTRIBUICAO E IMPORTACAO DE MOTOPECAS E BICIPCAS LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: BARBARA MELO CARNEIRO - MG1195190A, JESSICA MOREIRA BRITO - MG1157570A

DESPACHO

Vistos.

Id. Num. 1478479: Em face do noticiado no parecer do ministerial, converto o julgamento em diligência, baixem os autos ao Juízo de origem para regularização, com a devida manifestação do Ministério Público Federal de 1ª Instância.

Após o retorno, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5002536-14.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABPC - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROTECAO AO CONSUMIDOR
Advogado do(a) APELADO: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP1040160A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária ajuizada por ABPC – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR, objetivando que suas associadas recolham as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das mesmas, bem como para permitir a compensação do indébito tributário dos últimos cinco anos.

Concedida a tutela de urgência para assegurar que as associadas da autora, indicadas na inicial, recolham o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade das referidas parcelas (ID 1423432).

A r. sentença julgou procedente a ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil para assegurar o direito das associadas da autora a recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, bem como para assegurar o direito de compensar os valores pagos a maior, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 14 de março de 2012. A compensação poderá ser feita com parcelas vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Condenou a ré a pagar à autora honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 496, §4º, inciso II do Novo Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, o qual não se ignora a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime da repercussão geral. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 1423454). Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (CPC, arts. 1.036 e 1.039) refere-se tão

com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, deve ser mantida a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023426-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DIN TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISAMARA DOS SANTOS VIEIRA - SP98078
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A executada, ora agravante, aderiu a parcelamentos, em 2006, 2009 e 2013. No momento da adesão, não tinha condição de individualizar os créditos inseridos em cada um deles.

Aponta a prescrição dos débitos, antes da consolidação dos parcelamentos, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/09.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com a consequente suspensão do crédito tributário (artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional).

Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECOMEÇO DA CONTAGEM. DATA DO INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. CRÉDITO PRESCRITO. PARCELAMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPLICA RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. RETOMADA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. É entendimento desta Corte que a **confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representa ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.**

2. A verificação da data exata da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento é importante, porque demarca o termo inicial de contagem do prazo prescricional da cobrança judicial do débito pelo fisco.

3. A exclusão do parcelamento dá-se com o simples inadimplemento, não dependendo, para tanto, da prática de qualquer ato administrativo. Logo, uma vez interrompido o prazo prescricional em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o termo a quo do recomeço da contagem do prazo se dá a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

4. Esta Corte entende que "o parcelamento de crédito tributário após o transcurso do prazo prescricional não implica restabelecimento da exigibilidade. Precedentes" (AgRg no REsp 1.336.187/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 1º/07/2013.).

5. A concessão de liminar em mandado de segurança é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN) e não de interrupção; assim, revogada a liminar pela Corte de apelação recomeça a contagem do prazo prescricional de onde havia parado, contabilizando-se, portanto, o prazo já decorrido antes do deferimento da liminar.

6. Irrepreensível o entendimento fixado na origem que fixou, "neste contexto, considerando que o prazo prescricional voltou a fluir a partir de 09/2001 até 04/2004 [2 anos e 7 meses], e que retomou sua exigibilidade desde 10/2005, data da cassação da liminar, sendo que o ajuizamento da execução ocorreu em 17/04/2009 [3 anos e 5 meses] verifica-se, na soma dos períodos, o transcurso de mais do que os cinco anos necessários à configuração da prescrição" (fl. 480, e-STJ). Inafastável a prescrição.

Trata-se de execução fiscal de créditos de:

(a) Inscrição 80.6.03.005585-78: PIS e COFINS, vencimento entre 10 de fevereiro de 1999 e 14 de janeiro de 2000, inscrição em dívida ativa em 14 de janeiro de 2003. A execução foi ajuizada em 21 de agosto de 2006 (fls. 3/17, ID 1457441).

(b) Inscrição 80.6.03.072360-45: CSLL, vencimento entre 10 de setembro de 1998 e 8 de janeiro de 1999, inscrição em dívida ativa em 15 de setembro de 2003. A execução foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 (fls. 3/9, ID 1457452). O débito foi incluído em parcelamento, rescindido em 28 de janeiro de 2000 (fls. 2, ID 1457484).

(c) Inscrição 80.2.12.004096-18: IRPJ, vencimento entre 31 de julho de 2007 e 31 de julho de 2008. A execução foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 (fls. 3/13, ID 1457459). Inclusão em parcelamento, rescindido em 9 de outubro de 2009 (fls. 3, ID 1457484).

(d) Inscrição 80.2.12.004141-07: IRPJ, vencimento entre 31 de março de 2005 e 31 de outubro de 2005. A execução foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 (fls. 14/22, ID 1457459). Inclusão em parcelamento, rescindido em 17 de outubro de 2009 (fls. 3, ID 1457484).

(e) Inscrição 80.6.12.009845-81: CSLL, vencimento entre 31 de julho de 2007 e 31 de julho de 2008. A execução foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 (fls. 23/31, ID 1457459). Inclusão em parcelamento, rescindido em 9 de outubro de 2009 (fls. 3, ID 1457484).

(f) Inscrição 80.6.12.009846-62: COFINS, vencimento entre 20 de junho de 2007 e 20 de junho de 2008. A execução foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 (fls. 32/42, ID 1457459). Inclusão em parcelamento, rescindido em 9 de outubro de 2009 (fls. 3, ID 1457484).

(g) Inscrição 80.6.12.009941-10: COFINS, vencimento entre 15 de outubro de 2003 e 14 de janeiro de 2005. A execução foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 (fls. 43/75, ID 1457459). Inclusão em parcelamento, rescindido em 17 de outubro de 2009 (fls. 3, ID 1457484).

(h) Inscrição 80.6.12.009942-00: CSLL, vencimento entre 31 de março de 2005 e 29 de julho de 2005. A execução foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 (fls. 76/82, ID 1457459). Inclusão em parcelamento, rescindido em 17 de outubro de 2009 (fls. 3, ID 1457484).

(i) Inscrição 80.6.12.009943-82: multas, vencimento entre 26 e 28 de fevereiro de 2007. A execução foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 (fls. 83/88, ID 1457459). Inclusão em parcelamento, rescindido em 17 de outubro de 2009 (fls. 3, ID 1457484).

(j) Inscrição 80.6.12.009844-63: COFINS, vencimento em 14 de fevereiro de 2003. A execução foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 (fls. 89/91, ID 1457459). Inclusão em parcelamento, rescindido em 17 de outubro de 2009 (fls. 3, ID 1457484).

(k) Inscrição 80.7.12.004575-84: PIS, vencimento entre 20 de junho de 2008 e 20 de agosto de 2008. A execução foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 (fls. 92/96, ID 1457459). Inclusão em parcelamento, rescindido em 17 de outubro de 2009 (fls. 3, ID 1457484).

(l) Inscrição 80.7.12.004707-04: PIS, vencimento entre 13 de maio de 2003 e 14 de janeiro de 2005. A execução foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 (fls. 97/137, ID 1457459). Inclusão em parcelamento, rescindido em 17 de outubro de 2009 (fls. 3, ID 1457484).

(m) Inscrição 80.7.12.004708-87: PIS, vencimento em 14 de fevereiro de 2003. A execução foi ajuizada em 12 de setembro de 2012 (fls. 138/140, ID 1457459). Inclusão em parcelamento, rescindido em 17 de outubro de 2009 (fls. 3, ID 1457484).

(n) Inscrição 80.6.12.030812-64: COFINS, vencimento entre 15 de maio de 2002 e 15 de janeiro de 2003. A execução foi ajuizada em 14 de novembro de 2012 (fls. 3/21, ID 1457470). Sucessivas adesões a parcelamento, com rescisão em 17 de outubro de 2009 (fls. 4, ID 1457484).

(o) Inscrição 80.6.12.030813-45: multas, vencimento em 5 de setembro de 2005. A execução foi ajuizada em 14 de novembro de 2012 (fls. 22/28, ID 1457470). Sucessivas adesões a parcelamento, com rescisão em 17 de outubro de 2009 (fls. 4, ID 1457484).

(p) Inscrição 80.7.12.011610-12: PIS, vencimento entre 15 de maio de 2002 e 15 de janeiro de 2003. A execução foi ajuizada em 14 de novembro de 2012 (fls. 29/45, ID 1457470). Sucessivas adesões a parcelamento, com rescisão em 17 de outubro de 2009 (fls. 4, ID 1457484).

A agravante relata, ainda, a inclusão dos créditos em parcelamento, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/09, na reabertura de prazo (Lei Federal nº. 12.685/13).

Todos os créditos foram incluídos em parcelamento, antes da prescrição.

Da análise da documentação, não se verifica o transcurso de prazo de cinco anos entre a rescisão de um parcelamento e a adesão a novo benefício.

Não há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **indefiro a antecipação de tutela.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023953-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARCO ANTONIO COELHO DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSELITO CARDOSO DE FARIA - SP169970
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a liberação de valores bloqueados pelo Sistema Bacenjud.

O executado, ora agravante, argumenta com a impenhorabilidade dos valores, porque classificados como verba salarial.

Requer o efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil:

*Art. 833. São impenhoráveis: (...)
IV - 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, ressalvado o § 2º. (...)
§ 2º. O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.*

O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1184765/PA, julgado no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, autorizou a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, ressalvadas as verbas impenhoráveis.

No caso concreto, o bloqueio eletrônico foi realizado em 07 de outubro de 2017, no valor de R\$ 1.180,38 (mil cento e oitenta reais, e trinta e oito centavos – documento Id nº. 1485421 e 1485422).

O agravante provou o recebimento de verba salarial, em 06 de outubro de 2017, no valor de R\$ 1.172,43 (mil cento e setenta e dois reais, e quarenta e três centavos), em 22 de maio de 2017 (fls. 1, do documento Id nº. 1485428).

A penhora de tal valor é irregular.

Por tais fundamentos, **defiro o efeito suspensivo ativo.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de São João da Boa Vista-SP).

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023081-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: MED LIFE SAUDE S/C LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ANNUNZIATO CAMPIONI - SP235020

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios administradores, no polo passivo de execução fiscal.

A União, ora agravante, promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal dos sócios e administradores, porque a empresa encerrou as atividades.

Requer, ao final, antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer **norma ou interpretação de norma** deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal"*.

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

(...)

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bandos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. 'Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a 'função' só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da Lei 8.620/93 também se ressente de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com o registro de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal. Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressalvados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fecham as portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos, internacional e negativamente, como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal -, não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexecutabilidade do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexecutabilidade do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, houve dissolução da empresa, com registro do distrato social na Junta Comercial (distrato registrado em 24 de abril de 2015 – fls. 110/111, ID 1441188). **Trata-se de fato neutro**, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (9ª Vara Fiscal de São Paulo-SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5002334-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRES PASSOS ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: VANESSA RODRIGUES DA CUNHA PEREIRA FIALDINI - SP1364610A, RAFAEL JUSTINIANO GRILLO CABRAL - SP3714070A, LAERTE ROSALEM JUNIOR - SP2904730A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos cinco anos anteriores à impetração, acrescidos de taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (documento Id nº. 1090449).

A União, ora apelante, requer a reforma da sentença (documento Id nº. 1090454).

Contrarrazões (documentos nº. 1090457 e 1090458).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (documento Id nº 1331573).

Sentença submetida ao reexame necessário.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.***

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

O mandado de segurança foi impetrado em 14 de março de 2017 (documento Id nº. 1090411).

Aplica-se o **prazo prescricional quinquenal** (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

Deve ser acrescida correção monetária, de acordo com os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo que, a partir da vigência da Lei Federal nº. 9.065/95, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

São Paulo, 15 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024635-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA LEAL CUNHA BACARINI - SP123872
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 19 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021432-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARCELO NUNES, JOSE FRANCISCO AMARAL TOLEDO, MAURO EDUARDO WALLAUER DE MATTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA SANCHES DE LIMA GOMES HALABLIAN - SP262283, MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP2966790A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA SANCHES DE LIMA GOMES HALABLIAN - SP262283, MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP2966790A
Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA SANCHES DE LIMA GOMES HALABLIAN - SP262283, MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329, BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA - SP2966790A
AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, FABIANO FABRI BAYARRI

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada de urgência.

Os requerentes, ora agravantes, são ex-administradores da Unimed Paulista Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico (UNIMED), cujo patrimônio foi declarado indisponível, nos termos do artigo 24-A, da Lei Federal nº. 9.656/98.

Afirmam a viabilidade do imediato levantamento da liquidação extrajudicial. O relatório consolidado da liquidação extrajudicial, no qual apurado ativo de R\$ 295.500.922,26 e passivo de R\$ 3.288.922.896,46, seria frágil: sem *expertise* na área, o liquidante teria computado, indevidamente, o passivo trabalhista, garantido judicialmente. Ademais, teria ocorrido a migração compulsória de todos segurados, em cumprimento a Termo de Ajustamento de Conduta firmado com o Ministério Público.

Argumentam com a superveniente falta de legitimidade/competência da ANS, para o processo de liquidação, em decorrência da transferência compulsória das carteiras de segurados, porque a função institucional da ANS é a proteção do consumidor.

Sustentam que é necessária a inclusão dos débitos no PERT, nos termos da MP 783/17. As reduções poderiam atingir até 90% dos juros de mora, 50% das multas e 25% dos encargos legais, implicando redução da dívida global em, aproximadamente, 60%.

Apontam incorreções, na apuração de passivos, pelo liquidante: a) o cálculo do ISS estaria incorreto; b) não teria incluído a contraprestação decorrente da transferência compulsória de segurados; c) os imóveis estariam subavaliados; d) os débitos trabalhistas deveriam ser descontados, porque já integralmente garantidos; e) não teriam sido incluídas as cooperativas regionais componentes do grupo econômico.

Concluem pela impossibilidade de decretação da falência, porque os ativos superariam os passivos.

Requerem a antecipação da tutela, para determinar, ao liquidante, a inclusão dos débitos federais no PERT e a suspensão de eventual pedido de falência.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A r. decisão agravada:

“Trata-se de tutela cautelar antecedente, proposta por três ex-administradores da Unimed Paulistana Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico, em liquidação extrajudicial, pleiteando seja determinado ao liquidante a imediata inclusão de todos os débitos federais da liquidanda no PERT, instituído pela MP 783/2017, regulamentado pela Portaria PGFN nº 690/2017 e pela Instrução Normativa RFB nº 1711/2017, cujo prazo de adesão se encerra no dia 31.10.2017, ou, caso seja alegado algum impedimento, seja autorizado aos autores ou a seus representantes legais o acesso ao Sistema E-CAC para efetivarem os procedimentos de adesão.

Ainda em sede liminar, pleiteiam a suspensão de eventual pedido de falência, até que seja ultimada a produção da prova pericial ora pleiteada.

Ao final, requerem a realização de perícia contábil, fiscal e patrimonial acerca dos ativos e passivos que compõem o patrimônio e bens da Unimed Paulistana, de forma a comprovar a condição superavitária da empresa, prova necessária ao pedido de levantamento da liquidação extrajudicial que será oportunamente formulado em ação principal.

Pugnaram pela expedição de ofício à empresa B2T – BUSINESS TO TECHNOLOGY, para que preste todas as informações acerca das cobranças da Unimed Paulistana, a fim de comprovar os recebíveis oriundos de contratos executados, com o custeio de todas as providências ora pleiteadas com recursos oriundos da própria liquidação extrajudicial.

Alegam, em suma, que inexistem razões que justifiquem a permanência da Unimed Paulistana em processo de liquidação extrajudicial, sendo evidente a fragilidade do relatório consolidado emitido pelo liquidante.

Contestam a composição quantitativa dos débitos indicados tanto no relatório do liquidante quanto no resultado da consulta de débitos inscritos em dívida ativa emitido pela PGFN, os quais não consideram válidos e exigíveis nem os valores que não tiveram os abatimentos dos recolhimentos realizados em parcelamentos anteriores, nem tampouco as inexigibilidades de dos débitos reconhecidas através de decisões transitadas em julgado.

Entendem que a inclusão dos débitos federais no PERT reduziria sua dívida global em aproximadamente 60%.

Alegam a necessidade de recálculo dos valores dos débitos de ISS, bem como que a alienação de sua carteira de clientes poderia quitar totalmente suas dívidas, circunstância desconsiderada completamente pelo liquidante.

Argumentam que a transferência arbitrária das 700 mil vidas de sua carteira constituiu medida arbitrária, em descumprimento às normas balizadoras do Artigo 24 da Lei nº 9.656/98.

Sustentam, por fim, a necessidade de reavaliação dos imóveis arrolados como ativos da Unimed no relatório do liquidante, bem como que sejam considerados os valores depositados junto à Justiça do Trabalho.

Juntaram procuração e documentos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Ausentes os requisitos necessários à concessão da medida postulada em sede liminar.

As questões envolvendo a liquidação extrajudicial da Unimed foram objeto de intensa judicialização, inclusive neste juízo tramitou o feito nº 0001798-48.2016.4.03.6100, proposta pela UNIMED PAULISTANA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, em que já foi proferida sentença que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação.

Uma vez decretado o regime de liquidação extrajudicial, é conferido à ANS amplos poderes de administração da operadora, que possui legitimidade para praticar todos os atos em nome da pessoa jurídica, na pessoa do liquidante.

Desde 01º de fevereiro de 2016, data da publicação no Diário Oficial da Resolução Operacional – RO 1986, que decretou o regime de Liquidação Extrajudicial da Unimed Paulistana, tem o liquidante arrecadado informações e documentos necessários à apuração da situação econômico-financeira da operadora.

De posse de todas essas informações, foi apurado um passivo descoberto de R\$ 2.993.421.974,20, sendo que a empresa possui situação deficitária, nos termos do relatório elaborado.

A despeito das alegações de inconsistências no relatório apresentado pelo liquidante, não há como o Juízo desconsiderar todo o trabalho realizado e determinar ao liquidante, em sede liminar, a adesão ao PERT.

Frise-se que a medida poderia até mesmo ensejar o pagamento com prioridade de crédito sujeito a concurso de credores, o que se mostra descabido.

Também não há como, na atual fase processual, impedir eventual decretação de falência, posto que não há nos autos qualquer elemento que evidencie a conduta irregular do liquidante.

Em face do exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR.

Concedo aos autores o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem a presença dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade processual, nos termos do Artigo 99, §2º do NCPC, mediante a juntada aos autos das últimas declarações de renda apresentadas, esclarecendo, comprovadamente, se atualmente possuem atividade remunerada, uma vez que a indisponibilidade de seus bens não demonstra a falta de recursos para arcarem com os custos do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de suas famílias.

Cumprida a determinação acima retornem os autos conclusos para deliberação”.

Neste momento processual, a definição do ato jurisdicional cabível está sujeita a exame preliminar da prova produzida até então.

O exame analítico da petição inicial, das provas e dos fundamentos deduzidos no presente recurso, não autoriza, ao menos por ora, qualquer reserva contra a r. decisão agravada.

É certo que, na instrução da causa, os agravantes terão a oportunidade de contrariar tais fatos e fundamentos.

Por ora, todavia, as teses deduzidas no presente recurso não desautorizam a conclusão do digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (7ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000979-47.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, MINISTÉRIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: J OVIDIO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VANESSA MATHEUS - SP178111

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por J OVIDIO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, por não constituir receita bruta ou faturamento.

O pedido de liminar foi deferido para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS (ID 1104222).

A r. sentença concedeu a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizou a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingui, apresentar pedido de habilitação de crédito, após o trânsito em julgado (qualquer procedimento relativo à compensação deverão ser executados após o trânsito em julgado), dentre outras. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Condenou a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, requerendo-se a apreciação do pedido de modulação dos efeitos. No mérito, aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 1104240), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 1279199), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Preliminarmente, indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (CPC, arts. 1.036 e 1.039) refere-se tão somente a recursos especiais e extraordinários.

No mérito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, deve ser mantida a r. sentença.

A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

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, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 22829/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010088-96.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.010088-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
ADVOGADO	: SP344214 FELIPE SOARES OLIVEIRA
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00100889620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ANULAÇÃO CRÉDITO FISCAL - SALDO NEGATIVO DE IMPOSTO DE RENDA- RETENÇÃO NA FONTE - RESTITUIÇÃO DO EXCESSO.

1. Não deve ser conhecida a apelação adesiva (fls. 541/542), porquanto atingida pela preclusão consumativa.
2. É regular o afastamento do crédito fiscal, porque comprovado o direito à compensação dos créditos tributários questionados, até o limite do saldo negativo de IRPJ, bem como a conversão dos depósitos em renda para quitação da glosa resultante da compensação.
3. O pagamento antecipado e a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica acarretam a constituição e extinção do crédito tributário, sob condição resolutória da homologação pela autoridade fiscal, nos termos do artigo 150, do Código Tributário Nacional.
4. Comportamento contraditório ao suscitar como matéria de defesa, a incerteza do crédito do contribuinte e não revisar o lançamento por homologação que o gerou.
5. Majoração dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor atualizado da causa.
6. Apelação da União Federal e ao reexame necessário desprovidos. Apelação do autor provida. Apelação adesiva do autor não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e ao reexame necessário e não conhecer a apelação adesiva do autor e, por maioria, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016180-17.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.016180-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: PAULA FERREIRA COML/ LTDA
ADVOGADO	: SP024586 ANGELO BERNARDINI
	: SP231856 ALFREDO BERNARDINI NETO
	: SP274053 FABIO GARCIA LEAL FERAZ
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00161801720144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DECLARAÇÃO TRIBUTÁRIA (DIPJ e DCTF): OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA EM ATO INFRALEGAL - EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO - REINCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. A obtenção de certidão positiva, com efeitos de negativa, pela via mandamental, demanda comprovação, de plano, do direito líquido e certo.
2. A questão relacionada às declarações tributárias (DIPJ e DCTF), obrigação acessória prevista exclusivamente em ato infralegal, não constitui óbice à expedição da certidão.
3. O caso concreto não se confunde com a hipótese de ausência de declarações tributárias à Previdência Social, por intermédio de GFIP, em que há vedação legal à expedição da certidão (artigo 32, § 10, da Lei Federal nº. 8.212/91), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.
4. A adesão ao Simples Nacional é faculdade do interessado.
5. A regularização posterior do débito não produz efeitos retroativos para fins de reinclusão da impetrante no regime do Simples Nacional.
6. No caso concreto, a impetrante não realizou opção pelo Simples Nacional, após o período de exclusão (01º de agosto de 2007 a 31 de dezembro de 2010). Não é possível a reinclusão da impetrante no regime do

Simple Nacional, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei Complementar nº. 123/2006.

7. Apelações e remessa oficial improvidas. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, julgando prejudicados os embargos de declaração e, por maioria, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-63.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.005918-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TEGMA GESTAO LOGISTICA S/A
ADVOGADO	:	SP123946 ENIO ZAHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00059186320144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CAUTELAR DE CAUÇÃO PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL: POSSIBILIDADE - FIANÇA BANCÁRIA - VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE - PORTARIA PGFN Nº. 644/2009, COM AS MODIFICAÇÕES DA PORTARIA PGFN Nº. 1.378/2009 - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS: IMPERTINÊNCIA.

1. A medida cautelar é via adequada, para a garantia antecipada do crédito tributário, com a expedição da certidão de regularidade.
2. A partir da modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº. 13.043/14, dinheiro, fiança bancária e seguro garantia foram equiparados, como meio eficazes de garantia. Cumpre, apenas, averiguar o cumprimento dos requisitos.
3. Não é devida a condenação da União em honorários advocatícios.
4. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010250-81.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.010250-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SM EMPREENDIMENTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP234393 FILIPE CARRA RICHTER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00102508120154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - DECLARAÇÃO TRIBUTÁRIA (DIPI, DIRF E DCTF): OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA PREVISTA EM ATO INFRALEGAL - EXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A obtenção de certidão positiva, com efeitos de negativa, pela via mandamental, demanda comprovação, de plano, do direito líquido e certo.
2. A questão relacionada às declarações tributárias (DIPI, DIRF E DCTF), obrigação acessória prevista exclusivamente em ato infralegal, não constitui óbice à expedição da certidão.
3. O caso concreto não se confunde com a hipótese de ausência de declarações tributárias à Previdência Social, por intermédio de GFIP, em que há vedação legal à expedição da certidão (artigo 32, § 10, da Lei Federal nº. 8.212/91), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

FÁBIO PRIETO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003473-93.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.003473-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	GEBRAM CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO	:	SP284531A DANIEL PEGURARA BRAZIL e outro(a)
No. ORIG.	:	00034739320154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 - REFORMATIO IN PEJUS - FAIXAS.

1. A sentença foi publicada após 18 de março de 2016, aplicável o regime previsto no Código de Processo Civil de 2015.
2. Não há possibilidade legal de fixação equitativa dos honorários, no caso concreto. O Código vigente fixa faixas percentuais, para a condenação em honorários, de acordo com o proveito econômico. Dessa forma, evita condenações exorbitantes ou ínfimas.
3. Apenas será possível mensurar o proveito econômico no momento da liquidação.
4. O Juízo de 1º grau de jurisdição condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios em percentual inferior àquele previsto no artigo 85, §3º, inciso I, o qual deveria ser aplicado ao caso, nos termos do §5º, do mesmo artigo. Incabível, contudo, a "reformatio in pejus".
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2017.

FÁBIO PRIETO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022551-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO DIAS PINTO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP1835830A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012402-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ROSELINA SPESSOTTO DE ARAUJO, VINICIUS SPESSOTTO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013884-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: DEVAIR SOARES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014820-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: WALDIR JACINTO DE ABREU
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR CAETANO DE CARVALHO - SP119930
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de dezembro de 2017.