



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 0017736-72.2010.4.01.3700/MA
Processo na Origem: 177367220104013700

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES
APELANTE : APJ BORBA SERVICOS DE ENGENHARIA
ADVOGADO : SP00128341 - NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTROS(AS)
APELADO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : ADRIANA GOMES DE PAULA ROCHA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO INTERPOSTO POR MEIO ELETRÔNICO. ASSINATURA DIGITAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. AÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA. COFINS. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 1º (AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO). INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRIÇÃO.

1. *“Tendo em vista que o presente recurso fora interposto pelo sistema de peticionamento eletrônico, disciplinado pela Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização dos processos judiciais, no qual prevê a hipótese de assinatura digital baseada nas regras de certificação digital, afasta-se a alegação de existência de vício formal, na espécie”* (TRF1, AC 0037383-10.2011.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 de 21/11/2016).
2. *“Tratando-se de pedido meramente declaratório, dispensável a juntada de documentos comprobatórios de recolhimento dos tributos. Entretanto, independentemente da existência ou não de prova nos autos do recolhimento/sujeição ao tributo declarado indevido, é possível se reconhecer o direito à repetição de eventual indébito, cuja apuração se dará na fase de execução do julgado”* (TRF1, AC 0006255-21.2014.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 09/12/2016).
3. Sentença, que julgou extinto o processo por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, anulada. Aplicação do § 3º do art. 1.013 do novo Código de Processo Civil.
4. O egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 585.235/MG, submetido ao regime do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercussão Geral), decidiu que: *“É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98”* (Rel. Ministro César Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 28/11/2008).
5. Quanto à prescrição, o Pleno do egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento com aplicação do art. 543-B, do CPC/1973 (Repercussão Geral) (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

Brasília/DF, 12 de setembro de 2017 (data do julgamento).

DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSES

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL 0017736-72.2010.4.01.3700/MA
Processo na Origem: 177367220104013700

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por APJ BORBA SERVIÇOS DE ENGENHARIA contra sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, o processo que objetiva afastar a exigência de recolhimento das contribuições para o PIS e para a COFINS na forma estabelecida no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 (ampliação da base de cálculo), assegurado o direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Valor da causa: R\$ 1.000,00 (mil reais).

O magistrado “a quo”, ao reconhecer a falta de interesse processual, considerou a inexistência de documentos capazes de comprovar o recolhimento dos valores a restituir.

Em suas razões recursais (fls. 84-101), a apelante alega a desnecessidade de comprovação, na inicial, de recolhimento dos tributos em análise, requerendo a compensação dos valores indevidamente recolhidos “nos últimos 10 (dez) anos contados retroativamente a partir da distribuição da demanda até a entrada em vigor da Lei nº 11.941/09, qual seja, 28/05/2009”.

Em contrarrazões (fls. 107-121), a apelada alega que o recurso está sem assinatura e que ocorreu a prescrição quinquenal. No mérito, requer o não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES (RELATOR):

Tendo sido interposta a apelação por peticionamento eletrônico, com assinatura digital certificada por esta egrégia Corte, não há que se falar em ausência de assinatura do advogado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DIFERENÇAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. PETICIONAMENTO ELETRÔNICO. VÍCIO FORMAL. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA.

I - Tendo em vista que o presente recurso fora interposto pelo sistema de peticionamento eletrônico, disciplinado pela Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização dos processos judiciais, no qual prevê a hipótese de assinatura digital baseada nas regras de certificação digital, afasta-se a alegação de existência de vício formal, na espécie.

II - No caso em exame, não restando caracterizada quaisquer das hipóteses previstas nos arts. 14 e 17 do CPC então vigente, afigura-se indevida a fixação de multa, por litigância de má-fé, na espécie dos autos.

III - Apelação parcialmente provida. Sentença reformada, em parte, para afastar a imposição de multa à autora por litigância de má-fé.

(TRF1, AC 0037383-10.2011.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 de 21/11/2016)

No que tange à falta de interesse processual por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, esta egrégia Corte decidiu que: *“Tratando-se de pedido meramente declaratório, dispensável a juntada de documentos comprobatórios de recolhimento dos tributos. Entretanto, independentemente da existência ou não de prova nos autos do recolhimento/sujeição ao tributo declarado indevido, é possível se reconhecer o direito à repetição de eventual indébito, cuja apuração se dará na fase de execução do julgado”* (AC 0006255-21.2014.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 09/12/2016).

Por tal fundamento, anulo a sentença e passo ao exame do mérito, nos termos do § 3º do art. 1.013 do novo Código de Processo Civil (teoria da causa madura):

O egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 585.235/MG, submetido ao regime do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercussão Geral), decidiu que: *“É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98”* (Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe de 28/11/2008).

Na esteira desse precedente, esta colenda Sétima Turma passou a decidir conforme as ementas abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. SENTENÇA PARCIALMENTE ANULADA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 1.013, § 3º, I, DO CPC. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPERCUSSÃO GERAL (RE 585235). CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/2005. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. A presente ação repete parcialmente ações anteriores, ampliando, no entanto, o pedido formulado nas primeiras demandas. Naqueles autos o pedido diz respeito à inexigibilidade da COFINS com base na Lei nº 9.718/98 e, no presente feito, a demanda tem por objeto a ilegalidade da cobrança do PIS e da COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98.

2. Considerando a existência de litispendência no que diz respeito à inexigibilidade da COFINS nos termos da Lei 9.718/98, mantém-se, no ponto, a extinção do feito sem julgamento do mérito em relação às autoras Pão e Mais Comércio de Alimentos Ltda e Superpão Indústria e Comércio Ltda (CPC/1973, art. 267, V e VI). No que diz respeito ao restante do pedido (exigibilidade da contribuição para o PIS nos termos da Lei 9.718/98), afasta-se a preliminar de litispendência, em face da ausência de identidade do pedido.

3. Anulada a sentença e encontrando-se a relação processual devidamente formada, inexistindo necessidade de produção de outras provas e não vislumbrando qualquer prejuízo ou cerceamento de defesa de qualquer das partes, é possível a apreciação do mérito, nesta instância recursal, nos termos do disposto no art. 1.013, §3º, I, do CPC.

4. O Pleno do STF (RE nº 566.621/RS), sob o signo do art. 543-B/CPC, que concede ao precedente extraordinária eficácia vinculativa que impõe sua adoção em casos análogos, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005, declarando a prescrição quinquenal às ações repetitórias ajuizadas a partir de 09/06/2005.

5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 585.235, submetido ao regime de repercussão geral, declarou a

inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

6. Declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, para fins de determinação da base de cálculo do PIS/COFINS, prevalece, via de regra, o conceito de faturamento precedente à Lei nº 9.718/98: (a) para a Contribuição para o PIS, a LC 07/70, com as modificações introduzidas pela MP 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, até o advento e a plena aplicabilidade da MP nº 66, de 29/08/2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/2002; (b) para a COFINS, a LC 70/91, até o advento e a plena aplicabilidade da MP nº 135, de 30/10/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003.

7. Quanto à compensação, o Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a lei que rege a compensação tributária é a vigente na data de propositura da ação, ressaltando-se, no entanto, o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores. Precedente (REsp nº 1.137738/SP - Rel. Min. Luiz Fux - STJ - Primeira Seção - Unânime - DJe 1º/02/2010). Aplicável, ainda, o disposto no art. 170-A do CTN.

8. A correção monetária e os juros devem incidir na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

9. Verba honorária pela Fazenda Nacional, fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

10. Apelação parcialmente provida para anular parcialmente a sentença e, prosseguindo do julgamento, julgar procedente, em parte, o pedido. (AC 2010.33.00.000793-3/BA , Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, e-DJF1 de 14/10/2016.)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA COFINS/PIS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. FATURAMENTO X RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS 08/06/2005. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/05, considera-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (Cf. RE 566621/RS, da Relatoria da Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 11/10/2011; p. 273).

2. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, deverão ser observadas as seguintes leis: (a) para a Contribuição para o PIS, a LC 07/70, com as modificações introduzidas pela MP 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, até o advento e a plena aplicabilidade (anterioridade nonagesimal) da MP nº 66, de 29/08/2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/2002; (b) para a COFINS, a LC 70/91, até o advento e a plena aplicabilidade (anterioridade nonagesimal) da MP nº 135, de 30/10/2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003.

3. Constitucionalidade das alterações procedidas pela MP n. 135/2003, de 30/10/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003, para a COFINS e MP n. 66/2002, de 29/08/2002, convertida na Lei n. 10.637/2002, para o PIS. Precedentes. (AC 2005.34.00.037769-1/DF, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Conv. Juiz Federal Antonio Claudio Macedo Da Silva (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 de 25/07/2011.

4. Considerando que a ação foi ajuizada após 08/06/2005, precisamente em 03/11/2009, restam prescritos os valores se recolhidos indevidamente anteriormente ao dia 03/11/2004, portanto, o reconhecimento da prescrição quinquenal é medida que se impõe.

5. *Apelação da União parcialmente provida para reconhecer a prescrição quinquenal.*

6. *Apelação da parte autora a que se nega provimento.*

7. *Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. (AC 2009.34.00.036518-4/DF, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, e-DJF1 de 21/10/2016.)*

Quanto à prescrição, ressalto que o Pleno do egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento com aplicação do art. 543-B, do Código de Processo Civil de 1973 (repercussão geral) (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 07/06/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para anular a sentença e, nos termos do § 3º do art. 1.013 do novo Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido** para afastar a exigência de recolhimento das contribuições para o PIS e para a COFINS na forma estabelecida no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, assegurado o direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Invertido o ônus da sucumbência.

É o voto.