



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0030838-50.2013.4.01.3800/MG (d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – INCLUSÃO DO ICMS, ISSQN, PIS E COFINS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – ILEGITIMIDADE – NÃO-SUBSUNÇÃO DO ICMS, ISSQN, PIS E COFINS AO CONCEITO DE FATURAMENTO – CF/88, ART. 195, I – RE Nº 240.785/MG E RE Nº 574.706/PR. – AÇÃO AJUIZADA APÓS 08/06/2005 – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – OBSERVÂNCIA – CORREÇÃO MONETÁRIA – APLICAÇÃO DA TAXA SELIC – SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme disposição legal, a base de cálculo das contribuições para o PIS (Lei 10.637/2002) e para a COFINS (Lei 10.833/2003) é o faturamento, o qual foi equiparado ao total das receitas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

2. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – imposto retido pelo contribuinte por obrigação legal, sem que este suporte o ônus do pagamento porquanto o transfere para o contribuinte de fato – não pode, efetivamente, ainda que se leve em conta o conceito amplo de ‘todas as receitas obtidas pela pessoa jurídica’, ser considerado faturamento.

3. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 574.706/PR, sob regime da repercussão geral, firmou o entendimento no sentido de que é indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS. (RE 574706 / PR – PARANÁ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 15/03/2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017).

4. Igualmente indevida a inclusão do ICMS, ISSQN, PIS e COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta (CPRB), tendo-se em vista que estas parcelas não possuem natureza de faturamento ou de receita bruta, conforme pacificado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: Numeração Única: AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG; APELAÇÃO CIVEL. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES. Órgão: SÉTIMA TURMA. Publicação: 15/09/2017 e-DJF1. Data Decisão: 29/08/2017.

5. 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).

6. Correção monetária pela Taxa SELIC, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do recurso repetitivo do art. 543-C do Código de Processo Civil. (Cf. REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013).

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial.
7ª Turma do TRF da 1ª Região – Brasília, 28 de janeiro de 2020.

Juiz Federal **MARCELO ALBERNAZ**
Relator Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0030838-50.2013.4.01.3800/MG (d)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal MARCELO ALBERNAZ (Relator Convocado):

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) contra sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, concessiva da ordem em mandado de segurança relativo ao pleito de autorização do recolhimento das contribuições previdenciárias com exclusão do ISSQN, PIS e COFINS de sua base de cálculo.

Em suas razões (fls. 152/165), sustenta que, com a edição das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, regulamentadoras da contribuição para o PIS e a COFINS, não resta mais dúvida quanto à inclusão do ISS na base de cálculo das exações em exame, já que preveem de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil, ensejando a reforma da sentença, no sentido da denegação da ordem.

Nesta instância, opinou o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (fls. 183/186).

É o relatório.

Juiz Federal **MARCELO ALBERNAZ**
Relator Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0030838-50.2013.4.01.3800/MG (d)

V O T O

O Exmo. Sr. Juiz Federal MARCELO ALBERNAZ (Relator Convocado):

Inicialmente, é interessante transcrever o disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 as quais regulamentam, respectivamente, o recolhimento do PIS/PASEP (Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público) e da COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social):

Lei nº 10.833/2003:

"Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput."

Lei nº 10.637/2002:

"Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput." (grifei)

Dos dispositivos legais em comento extrai-se que a base de cálculo das contribuições para o PIS e para a COFINS é o faturamento, o qual foi equiparado, por determinação legal, ao total das receitas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

É desinfluyente, entretanto, para a solução desta lide, a análise da amplitude do termo 'faturamento', nos moldes delineados nas citadas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Até porque, mesmo se utilizando, sem esforço interpretativo, o conceito mais amplo de faturamento, conforme definido nas Leis supramencionadas, ou seja, levando-se em conta todas as receitas obtidas pela pessoa jurídica, resta evidente que um imposto retido pelo contribuinte por obrigação legal, sem que este suporte o ônus do pagamento porquanto o transfere para o contribuinte de fato, como o ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços), não pode, efetivamente, ser considerado faturamento.

Se a empresa adquire, por exemplo, um insumo, é obrigada, por lei, a pagar o ICMS correlato, ante o fato gerador da circulação de mercadoria, devendo este tributo ser repassado ao fisco competente. Não há aqui receita da empresa. Esta não fatura o ICMS. Sob qualquer interpretação, portanto, o valor referente ao ICMS não pode ser considerado faturamento, sendo incabível o seu cômputo na base de cálculo do PIS ou da COFINS.

Como subsídio, é oportuno transcrever trecho do elucidativo voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE nº 240.785-2/MG, sobre o tema ora em debate:

*"[...]Óptica diversa não pode ser emprestada ao preceito constitucional revelador da incidência sobre o faturamento. Este decorre, em si, de um negócio jurídico, de uma operação, importando, por tal motivo, o que percebido por aquele que a realiza, considerada a venda de mercadoria ou mesmo a prestação de serviços. **A base de cálculo da Cofins não pode extravasar, desse modo, sob o ângulo do faturamento, o valor do negócio, ou seja, a parcela percebida com a operação mercantil ou similar. O conceito de faturamento diz com riqueza própria, quantia que tem ingresso nos cofres de quem procede à venda de mercadorias ou à prestação dos serviços, implicando, por isso mesmo, o envolvimento de noções próprias ao que se entende como receita bruta. Descabe assentar que os contribuintes da Cofins faturam, em si, o***

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0030838-50.2013.4.01.3800/MG (d)

ICMS. O valor deste revela, isto sim, um desembolso a beneficiar a entidade de direito público que tem a competência para cobrá-lo.[...]"

O acórdão deste julgamento ficou assim ementado:

TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.

RE 240785 / MG – MINAS GERAIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 08/10/2014. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014. EMENT VOL-02762-01 PP-00001.

Demais, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS, conforme o acórdão publicado em 02.10.2017. Entendimento que se aplica também ao ISSQN. Confira-se:

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 / PR – PARANÁ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA. Julgamento: 15/03/2017. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

De remate, tendo-se em vista que a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011 é a receita bruta, entendo que a parcelas relativas ao ICMS, ISSQN, PIS e COFINS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista na lei, aplicando-se, por analogia, o entendimento fixado no supracitado recurso extraordinário.

Relativamente à compensação pretendida pela parte autora, observo que o Excelso Supremo Tribunal Federal, com a eficácia de repercussão geral, assim se manifestou quanto à aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005, *in verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0030838-50.2013.4.01.3800/MG (d)

JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-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. Destaquei (Cf. RE 566621/RS, Tribunal Pleno, da Relatoria da Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011; p. 273).

Portanto, até o dia 08 de junho/2005, o prazo é de dez anos, cinco referentes ao lançamento por homologação mais os cinco referentes à repetição (tese do 5 mais 5). A partir de 09 de junho/2005, quando passou a vigor a LC 118/05, aplica-se o novel prazo prescricional/decadencial de cinco anos.

Logo, considerando que a ação foi ajuizada após 08/06/2005, o prazo para restituição do indébito a ser observado é de 5 (cinco) anos, contados do pagamento indevido.

Nos termos do disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49, da Lei nº 10.637/2002, admite-se a compensação dos valores recolhidos com débitos de quaisquer tributos administrados pela SRF.

Na compensação, onde sobressai a peculiaridade de o procedimento depender da exclusiva iniciativa do contribuinte, descabe falar em juros de mora.

Sobre o montante a ser compensado incidirá a Taxa SELIC (art. 39, § 4º, Lei nº 9.430/96), com exclusão de qualquer outro índice representativo de correção monetária ou juros moratórios.

Finalmente, a compensação sujeita-se ao trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 170-A, do CTN, ressalvando-se à autoridade fazendária a aferição da regularidade do procedimento.

Sobre a matéria em exame, destaco o seguinte julgado, verbis:

“TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (ART. 3º, § 1º) – INCONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS COM OUTRAS EXAÇÕES ADMINISTRADAS PELA RECEITA FEDERAL.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0030838-50.2013.4.01.3800/MG (d)

**MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2% PARA 3% (ART. 8º) –
CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O plenário do STF, no julgamento dos REs n.s 390.840-5/MG e 346.084-6/PR, reconheceu a inconstitucionalidade formal da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS efetuada pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, ao inserir, no conceito de "faturamento", outras receitas que não as provenientes de vendas de mercadorias, da venda de serviços ou de mercadorias e serviços. Registrou, ainda, na mesma oportunidade, que a EC n. 20/98 não teve o condão de "constitucionalizar" a referida Lei, no ponto.
2. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n. 9.718/98, o PIS deve ser recolhido com base na Lei Complementar n. 7/70, observadas as alterações trazidas pela MP n. 1.212/95, convertida na Lei n. 9.715/98, até a edição da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, que, em seu art. 1º, § 1º, modificou, legitimamente, o conceito de faturamento, por ter sido editada já na vigência das alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 20/98, fazendo nele inserir "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica".
3. A COFINS deve ser recolhida com base na Lei Complementar n. 70/91 até a eficácia da Medida Provisória n. 153/2003, convertida na Lei n. 10.833, de 29.12.2003, que, em seu art. 1º, incluiu, no conceito de faturamento, "o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".
4. A majoração da alíquota da COFINS levada a efeito pelo art. 8º da Lei n. 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade, já que, conforme assentado no julgamento da ADC n. 1-1/DF, as contribuições a que se refere o art. 195 da CF/88 podem ser instituídas ou modificadas por meio de lei ordinária.
5. É possível a compensação de créditos e débitos provenientes de tributos e de contribuições de espécies distintas, desde que sejam eles administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 49 da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/96) e que a compensação somente se realize após o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu a existência do crédito, quando essa for a sua origem (art. 170-A do CTN).
6. É assegurado o direito do contribuinte de compensar o que pagou, indevidamente, a título de ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, com débitos de novas contribuições ou de outros tributos, vencidos ou vincendos, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal e respeitada a decadência das parcelas anteriores ao decênio que antecede o ajuizamento da ação.
7. A correção monetária deve incidir para atualizar o valor da moeda corroído pela inflação, desde o recolhimento indevido, nos termos da Súmula n. 162/STJ, devendo ser aplicada, na atualização do indébito, a taxa SELIC.
8. *Apelação da impetrante provida, em parte.*" (AMS 2005.38.03.004034-6/MG, Rel. Dês. Fed. Antonio Ezequiel da Silva, DJ de 23/03/2007).

Quanto à atualização monetária do valor a ser restituído/compensado, entendo que a Lei nº 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 não se aplica a feitos tributários. Inicialmente, porque o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 deve ser interpretado como lei especial em relação à nova lei, nos termos da Lei de Introdução ao Código Civil. Ademais, pelo motivo de que, ao tratar de forma diferente o recebimento, pela União, de juros e correção monetária decorrentes de tributos (adotando a taxa Selic), e o pagamento a ser feito pelo mesmo ente político, no caso de restituição de indébito, a Lei nº 11.960/2009 afrontou o princípio da isonomia, razão pela qual entendo que esta lei é inconstitucional em relação a feitos tributários.

Ademais, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do recurso repetitivo, é no sentido de que, tratando-se de matéria tributária, deve incidir a taxa SELIC como compensação pela mora. Nesse sentido, transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0030838-50.2013.4.01.3800/MG (d)

DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO.

RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.

1. Esta Corte já decidiu, por meio de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008), que os servidores públicos que exerceram cargo em comissão ou função comissionada entre abril de 1998 e setembro de 2001 fazem jus à incorporação de quintos (REsp 1.261.020/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 7.11.12).

2. No caso concreto, todavia, a União é carecedora de interesse recursal no que toca à pretensão de rediscutir a legalidade da incorporação dos quintos, pois esse direito foi reconhecido pela própria Administração por meio de processo que tramitou no CJF, já tendo sido a parcela, inclusive, incorporada aos vencimentos do autor.

PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. INTERRUÇÃO. REINÍCIO PELA METADE. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. SUSPENSÃO DO PRAZO NO CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 4º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA.

3. Nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, as "dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

4. Pelo princípio da actio nata, o direito de ação surge com a efetiva lesão do direito tutelado, quando nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil.

5. O ato administrativo de reconhecimento do direito pelo devedor importa (a) interrupção do prazo prescricional, caso ainda esteja em curso (art. 202, VI, do CC de 2002); ou (b) sua renúncia, quando já se tenha consumado (art. 191 do CC de 2002).

6. Interrompido o prazo, a prescrição volta a correr pela metade (dois anos e meio) a contar da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo, nos termos do que dispõe o art. 9º do Decreto n.º 20.910/32. Assim, tendo sido a prescrição interrompida no curso de um processo administrativo, o prazo prescricional não volta a fluir de imediato, mas apenas "do último ato ou termo do processo", consoante dicção do art. 9º, in fine, do Decreto 20.910/32.

7. O art. 4º do Decreto 20.910/32, secundando a regra do art. 9º, fixa que a prescrição não corre durante o tempo necessário para a Administração apurar a dívida e individualizá-la a cada um dos beneficiados pelo direito.

8. O prazo prescricional suspenso somente volta a fluir, pela metade, quando a Administração pratica algum ato incompatível com o interesse de saldar a dívida, quando se torna inequívoca a sua mora.

9. No caso, o direito à incorporação dos quintos surgiu com a edição da MP n. 2.225-45/2001. Portanto, em 04 de setembro de 2001, quando publicada a MP, teve início o prazo prescricional quinquenal do art.

1º do Decreto 20.910/32.

10. A prescrição foi interrompida em 17 de dezembro de 2004 com a decisão do Ministro Presidente do CJF exarada nos autos do Processo Administrativo n.º 2004.164940, reconhecendo o direito de incorporação dos quintos aos servidores da Justiça Federal.

11. Ocorre que este processo administrativo ainda não foi concluído.

Assim, como ainda não encerrado o processo no bojo do qual foi interrompida a prescrição e tendo sido pagas duas parcelas de retroativos, em dezembro de 2004 e dezembro de 2006, está suspenso o prazo prescricional, que não voltou a correr pela metade, nos termos dos art. 9º c/c art. 4º, ambos do Decreto 20.910/32. Prescrição não configurada.

VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0030838-50.2013.4.01.3800/MG (d)

LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

13. "Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente" (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "Índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. **Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.**

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) **os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.**

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado. Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária – o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N. 0030838-50.2013.4.01.3800/MG (d)

Juiz Federal **MARCELO ALBERNAZ**
Relator Convocado