

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.416.352 - SP (2018/0332163-3)

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por Banco Santander (Brasil) S.A., contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NFLD Nº 32.023.684-6. DECADÊNCIA E LICENÇA - PRÊMIO INDENIZADA - MATÉRIAS JÁ ANALISADAS EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR - EXTINÇÃO PARCIAL DOS EMBARGOS, SEM ANÁLISE DO MÉRITO. AUXÍLIO CRECHE/AUXÍLIO BABÁ E DESPESAS COM VALE -TRANSPORTE - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Há parcial identidade entre a presente ação e o mandado de segurança nº 0013053-33.1998.4.03.6100, anteriormente proposto, no qual, dentre outras insurgências, questiona-se também a NFLD no 32.023.684-6, objeto de irresignação na presente ação. Ao julgar este writ, esta Quinta Turma consignou seu entendimento acerca da decadência e da verba designada "licença - prêmio indenizada", alegações também apresentadas nestes autos.

2. Julgado o Mandado de Segurança em segunda instância, com pronunciamento efetivo desta Turma acerca de temas em discussão na presente ação, a melhor solução é a extinção dos embargos sem julgamento do mérito na parte em que idênticas as ações, por se considerar configurada a existência de continência/litispendência parcial. Precedentes (STJ e TRF3).

3. A prova de eventual incidência equivocada de índices/acréscimos na CDA cabe sempre ao contribuinte, sujeito passivo da obrigação tributária, ante a presunção de certeza e liquidez de que se reveste referido documento fiscal. E, no caso concreto, não comprovou a recorrente que a TRD teria sido eventualmente utilizada como fator de correção monetária e/ou em período não admitido, ônus que a ela competia. Ademais, a análise da CDA indica que os cálculos efetuados pela exequente/embargada tiveram como supedâneo, para fins de atualização monetária, a utilização da Ufir.

4. Pacífica a jurisprudência acerca da natureza indenizatória do auxílio-creche/auxílio-babá, de forma a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a este título. O Superior Tribunal de Justiça, aliás, em exegese do quanto estatuído na Súmula nº 310 daquela Corte Superior, elevou o tema à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1146772/DF).

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 478410 (Relator Ministro Luiz Fux), firmou entendimento no sentido de que os valores concernentes ao vale -transporte (aqui designado como "ajuda de custo

transporte"), ainda que pagos em pecúnia, possuem natureza indenizatória/não salarial.

6. Ao que se infere dos autos, o pagamento dos valores referentes a ajuda de custo alimentação foi realizado em pecúnia e com caráter habitual. Em tais situações, entende o STJ que se caracteriza como verba salarial.

7. De com o Relatório Anexo à NFLD nº 32.023.684-6, a autuação teve por supedâneo, dentre outros documentos, a análise de folhas de pagamento e recibos individuais de salários. Assim, foi identificada pela fiscalização a habitualidade no pagamento destas verbas, sendo ônus do contribuinte demonstrar que, no caso concreto, os montantes relativos à chamada "ajuda de custo aluguel" teriam sido concedidos de forma eventual, descaracterizando a natureza de salário indireto.

8. Entende o Superior Tribunal de Justiça que os valores pagos a título de Prêmio Produtividade Banespa possuem caráter remuneratório, de forma a integrar o salário -de -contribuição e se submeter à incidência de contribuição previdenciária.

9. A Medida Provisória nº 794, de 29 de dezembro de 1994, convertida na Lei nº 10.101/2000, regulamentou o pagamento de verbas decorrentes de participação dos trabalhadores nos lucros e/ou resultados das empresas. A partir de então, se pagas na forma como previsto na norma em apreço, estas verbas não devem constituir base de incidência de encargos previdenciários (artigo 3º). Caso em que os fatos geradores das exações em cobro ocorreram em período anterior à regulamentação da matéria pela MP em questão (março de 1984 a setembro de 1994 - fls. 40). Em tais situações, pacífica a jurisprudência acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre tais gratificações.

10. Apelações prejudicadas.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

No recurso especial, o recorrente aponta a violação do art. 1.022 do CPC/2015, sustentando, em resumo, que, não obstante a interposição dos declaratórios, o Tribunal de origem não apreciou a questão acerca da configuração de litispendência total entre os feitos, considerando que restou anulada a sentença prolatada nos autos do mandado de segurança por ter o Tribunal de origem concluído que as verbas analisadas não eram objeto das NFLDs então discutidas, dentre elas a NFLD nº 32.023.684-6, restando nessa apenas a cobrança de contribuição previdenciária incidência sobre a licença-prêmio indenizada.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

O recurso especial foi inadmitido sob o fundamento de inexistência de omissão.

No presente agravo, o recorrente apresenta argumentos objetivando rebater os fundamentos apresentados pelo julgador.

É o relatório. Decido.

Tendo o agravante impugnado a fundamentação apresentada na decisão agravada e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do

presente agravo, passa-se ao exame do recurso especial.

Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015 pelo Tribunal *a quo*, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, acerca da configuração da litispendência total entre os feitos, tendo o julgador abordado a questão às fls. 292/293, consignando que houve litispendência apenas parcial, conforme se pode verificar do seguinte trecho do acórdão:

Noticiou o embargante no curso destes autos e em sede de apelo a anterior propositura do Mandado de Segurança nº 0013053-33.1998.4.03.6100 junto à 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, no qual, dentre outras insurgências, questiona exações constantes da NFLD nº 32.023.684-6, objeto de irresignação na presente ação.

Da coincidência parcial entre estes embargos à execução fiscal e o anterior Mandado de Segurança nº 0013053-33.1998.4.03.6100, já julgado por esta Quinta Turma O writ em tela foi distribuído neste Tribunal à relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal André Nekatschalow, tendo sido objeto de apreciação e julgamento por esta Quinta Turma em Sessões de Julgamento realizadas em 19/03/2012 e 13/01/2014.

Da leitura dos votos proferidos no Mandado de Segurança nº 0013053-33.1998.4.03.6100, verifica-se que: a) além da NFLD objeto destes embargos, também são questionadas as NFLDs 32.023.583-1, 31.891.113-2, 32.005.722-4, 31.891.118-3, 32.023.599-8, 32.023.585-8 e 32.023.532-7; b) as insurgências ali apresentadas, embora se refiram a diversas notificações fiscais, estão centradas na alegação de decadência e de não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba designada "licença -prêmio indenizada" (ambas também objeto de questionamento nestes embargos).

Assim, tais matérias foram apreciadas por ocasião do julgamento do mandado de segurança em tela, restando ali consignado o entendimento desta 5ª Turma quanto ao cômputo da decadência (também no que pertine à NFLD objeto da presente ação), assim também com relação à não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de licença -prêmio indenizada.

(...)

Há parcial identidade, assim, entre o mandado de segurança nº 0013053-33.1998.4.03.6100 e a presente ação.

Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. GREVE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. CABIMENTO, SALVO SE HOUVER ACORDO DE COMPENSAÇÃO DO TRABALHO.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão,

porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. É entendimento consolidado no âmbito do STJ que é legítimo o ato da Administração que promove o desconto dos dias não trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento grevista, diante da suspensão do contrato de trabalho, nos termos da Lei 8.112/1990, salvo a existência de acordo entre as partes para que haja compensação dos dias paralisados. Ressalta-se que não consta nos autos que foi feita compensação dos dias parados.

3. Recurso Especial não provido. (REsp 1.616.801/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 13/9/2016).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC/1973. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

2. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ), sobretudo quando a parte, mesmo opondo embargos de declaração na origem, não suscitou a omissão na análise dos referidos aspectos.

3. Infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem, quanto a existência de litisconsórcio necessário tão somente em relação a duas candidatas, que foram lotadas na localidade onde pretendem as agravadas lotação, considerando, para tanto, os limites da sentença de primeiro grau, pressupõe o cotejo da referida sentença com o conjunto probatório do feito, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no Ag 1403108/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 10/12/2015.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.592.075/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe 26/8/2016).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, *b*, do RISTJ, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

