

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.083 - RJ (2018/0080412-2)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **RIO DE JANEIRO 10º CARTORIO REGISTRO CIVIL DE PESS**
ADVOGADOS : **NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - RJ136118**
TAMARA HERMIDA PEREIRA CASTRO DA SILVA E OUTRO(S) -
RJ168988
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por RIO DE JANEIRO 10º CARTORIO REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que não admitiu recurso especial, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, que desafia acórdão assim ementado: (e-STJ fls. 265/267):

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE DIVERSAS VERBAS. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E DE TRANSFERÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL. NATUREZA DAS VERBAS. ENTENDIMENTOS FIXADOS PELAS CORTES SUPERIORES. COMPENSAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Remessa necessária, Apelação da União e Recurso Adesivo do Demandante contra sentença que julgou procedente em parte o pedido para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela Impetrante a título de aviso prévio indenizado e o respectivo proporcional de 13º salário, determinando a compensação no prazo de cinco anos a contar do pagamento, conforme a LC 118/2005.

2. Mandado de segurança impetrado contra ato concreto consistente na exigência de recolhimento de contribuição previdenciária em relação à verba indevida, o que afasta a alegação de impugnação de lei em tese, vedada em face do enunciado da Súmula nº 266, do STF.

3. O entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores orienta que a incidência dessas contribuições deve considerar a natureza das verbas sobre as quais recaiam, se indenizatória ou remuneratória, restando autorizada, no segundo caso, sua inclusão na base de cálculo das aludidas contribuições. Reconhecida a existência de repercussão geral à matéria (STF, RE 593068, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 21.5.2009). Dentre as aludidas verbas discutidas, a hipótese trata de:

I- adicional de horas extras: “[...] o adicional de horas extras integra o conceito de remuneração, logo sujeita-se à contribuição previdenciária [...]” (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.222.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.12.2012);

II- adicionais noturno, de insalubridade, periculosidade e de transferência: verbas que se incorporam ao salário. Enunciado 60, item I, da Súmula do E.TST. Incidência da contribuição previdenciária (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 69.958, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 20.6.2012; AgRg no Ag 1207843, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 17.10.2011);

III- aviso prévio indenizado: verba paga pelo empregador quando este decide unilateralmente demitir o empregado sem justa causa e sem cumprimento do aviso prévio (art. 487, §1º, da CLT). Verba que não se destina à retribuição do trabalho. Cunho indenizatório (STJ, Segunda Turma, AgRg nos EDcl no AREsp 135.682, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 14.6.2012; AgRg no

REsp 1.220.119, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Die 29.11.2011);

IV- décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado: verba que se reveste de natureza indenizatória, por seu caráter acessório, seguindo a sorte da verba principal (aviso prévio indenizado), devendo, por isso, ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária (TRF2, Terceira Turma Especializada, APELREEX 2010.51.01.009135-2, Rel. Juíza Fed. Cony. CLAUDIA NEIVA, E-DJF2R 29.5.2013, e Quarta Turma Especializada, AG 2012.02.01.008447-0, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTÔNIO SOARES, E-DJF2R 17.4.2013).

4. Compensação. Aplicação do art. 3º da LC 118/2005 (redução do lapso temporal de prescrição para cinco anos, apenas quanto às ações ajuizadas a partir de 09.6.2005, como na hipótese). Reconhecimento da prescrição quanto às parcelas recolhidas fora do quinquênio que antecedeu a propositura da demanda (02.5.2012).

5. Em se tratando de compensação, sua efetivação demanda autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos (art.170 do CTN). Regência pela lei em vigor na data de ajuizamento da ação (STJ, Primeira Seção, REsp 1137738, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.2.2010).

6. Lei 9.430/1996, alterada pela Lei 10.637/2002: possibilidade de compensação de débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (art.74, *caput*). Lei 11.457/2007 aplicada ao caso, considerando a data de ajuizamento da ação: vedação à possibilidade de compensação entre as contribuições previstas no art.11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/1991, e outros tributos, cabendo apenas com contribuições previdenciárias.

7. Existência e dimensão do crédito: balizamento pelo interessado e pela Administração, operando-se na via administrativa a verificação dos documentos pertinentes ao crédito.

8. Art. 170-A do CTN, incluído pela LC 104/2001. Vedada a compensação mediante o aproveitamento do tributo, objeto da contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. Incidência sobre as demandas ajuizadas após 10.1.2001 (STJ, Primeira Seção, REsp 1.167.039, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 02.9.2010; Segunda Turma, AgRg no REsp 1.299.470, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23.3.2012).

9. Limitação fixada para a compensação. Art. 89, §3º, da Lei 8.212/1991, com as alterações da Lei 9.129/1995 e da Lei 11.941/2009. Obediência aos seguintes critérios: (a) ações ajuizadas até 28.4.1995 - sem limite; (b) ações ajuizadas entre 29.4.1995 e 20.11.1995 - limite de 25%; (c) ações ajuizadas entre 21.11.1995 e 27.5.2009 - limite de 30%; e (d) ações ajuizadas a partir de 28.5.2009 - sem limite.

10. Atualização do indébito. Incidência da taxa SELIC em todo o período, restando abrangidos os juros de mora e a correção monetária (art.39, §4º, da Lei 9.250/1995).

11. Não incidência da contribuição impugnada sobre as verbas relativas ao aviso prévio indenizado e respectiva parcela (avo) de 13º salário. Possibilidade de compensação nos moldes assinalados.

12. Os dispositivos legais mencionados pelo Demandante (art. 22, I, §2º da Lei 8.212/1991; artigos 150, I, 194, §4º da CF/88; IN RFB nº 971/2009; art. 7º, XVI, IX, XXI, XXIII da CF/88; artigos 59, §1º, 73, I e II, §1º, 192, 193, §1º, 487, §1º e 12, da CLT; Súmula nº 60 do TST; art. 198, do Decreto nº 3.048/99; art. 154, I, da CF/88 e Súmula nº 79 do TFR) não restaram ofendidos pela sentença.

13. Remessa Necessária, Apelação da União e Recurso Adesivo do Demandante não providos.

Aclaratórios foram rejeitados (e-STJ fls. 307/312).

No especial obstaculizado, a recorrente apontou violação dos arts. 535 e 458 do CPC/1973 (e-STJ fls. 315/335).

Contrarrazões foram apresentadas às e-STJ fls. 410/419.

O apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 447/448), ao entendimento de que o julgado se harmoniza com a jurisprudência desta Corte (Súmula 83/STJ).

Na presente irresignação, o agravante sustenta violação do art. 22, I, da Lei 8.212/1991 (e-STJ fls. 452/467).

Contraminuta apresentada às fls. e-STJ 471/474.

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo 2).

Feita essa consideração, observa-se que o recurso especial inadmitido decorre de mandado de segurança que objetivou o reconhecimento de inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre: a) horas extras; b) adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência; c) aviso prévio indenizado; d) 13º salário sobre o aviso prévio indenizado, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos.

O juízo de 1ª instância concedeu parcialmente ordem para excluir a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e seus acréscimos proporcionais de 13º e férias (e-STJ fls. 135/136).

Irresignada, a ora recorrente apelou ao Tribunal *a quo*, alegando: a) que as importâncias pagas aos empregados a título de horas extras e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência possuem natureza indenizatória e não salarial, afastando a incidência da contribuição previdenciária; b) que as contribuições previdenciárias podendo ser compensadas, independentemente de autorização ou processo administrativo, com valores indevidamente recolhidos, nos últimos 10 (dez) anos, com a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, ou nos termos da Lei 11.457/2007, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC 11/2005 ou do §3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, afastando-se a aplicação de restrições presentes em qualquer outra forma legal ou infra-legal.

O Tribunal de origem negou seguimento a apelação interposta por concluir que (e-STJ fls. 254/267):

as verbas ora discutidas são as seguintes:

1. Adicional de horas extras

Apresentando finalidade remuneratória, esse adicional visa à retribuição do serviço prestado pelo empregado em determinadas condições. A jurisprudência pacífica da E.Corte Superior salienta que "[...] o adicional de horas extras integra o conceito de remuneração, logo sujeita-se à contribuição previdenciária. Precedente: AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 12/6/2012, Die 20/6/2012" (Segunda Turma, AgRg no REsp 1.222.246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Die 17.12.2012).

2. Adicionais noturno, de insalubridade, periculosidade e transferência

Essas verbas se incorporam ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 69.958, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Die 20.6.2012). Tema pacificado pelo E. TST, a teor do item I do enunciado 60 de sua Súmula: "1-O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos".

Vale destacar que o E. STJ, em análise de incidência de Imposto de Renda, afirmou a natureza salarial do adicional de transferência (Segunda Turma, AgRg no Ag 1207843, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 17.10.2011).

3. Aviso prévio indenizado

Em uma relação de contrato de trabalho, denomina-se aviso prévio a comunicação que uma parte faz a outra acerca da pretensão de rescisão do pacto laboral sem justa causa.

O aviso prévio indenizado retrata a indenização paga pelo empregador quando este decide unilateralmente demitir o empregado sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio (art. 487, §1º, da CLT).

A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários (AgRg nos EDcl no AREsp 135.682, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Die 14.6.2012; AgRg no REsp 1.220.119, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Die 29.11.2011).

Em semelhante sentido, a Primeira Turma daquela Corte (REsp 1.221.665, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Die 23.2.2011) [...]

4. Décimo terceiro sobre o aviso prévio indenizado

Quanto ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, ressalto precedente desta C. Turma Especializada, apontando o caráter acessório da verba em relação ao aviso prévio indenizado, cumprindo transcrever da ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO -MATERNIDADE, FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, VERBAS RECEBIDAS NOS 15 DIAS ANTERIORES AO DEFERIMENTO DO AUXÍLIO - DOENÇA E DO AUXÍLIO -ACIDENTE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL. TRIBUTO DA MESMA ESPÉCIE. LEI Nº 11.457/2007. TAXA SELIC. LIMITE. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 11.491/09. ART. 170 -A DO CTN. [...]

8. O aviso prévio indenizado corresponde à quantia paga pelo empregador ao empregado, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, tendo caráter indenizatório, assim como o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes do TRF da 5ª Região: AC

00002036220124058310, Des. Federal Ivan Lira de Carvalho, 4ª Turma, DJE - 13/12/2012; AC 00087178620114058100, Des. Fed. Cíntia Menezes Brunetta, 1ª Turma, DJE - 01/02/2013; AC 00002053220124058310, Des. Fed. Geraldo Apoliano, 3ª Turma, DJE - 20/02/2013 [...]

(TRF2R, Terceira Turma Especializada, APELREEX 2010.51.01.009135-2, Rel. Juíza Fed. Cony. CLAUDIA NEIVA, E- DJF2R 29.5.2013)

Nesse rumo, concluiu-se que a verba referente ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado reveste-se de natureza indenizatória, por seu caráter acessório, seguindo a sorte da verba principal, devendo, por isso, ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Sobre o tema, conf. TRF2, Quarta Turma Especializada, AG 2012.02.01.008447-0, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTÔNIO SOARES, E- DJF2R 17.4.2013. [...]

No tocante à compensação ou repetição do indébito nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a Primeira Seção do E.STJ decidiu, ao apreciar recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (REsp 1.269.570, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Die 04.6.2012), acompanhando entendimento consolidado pelo Plenário da Suprema Corte no julgamento do RE 566.621 (Rel. Min. ELLEN GRACIE, Die 11.10.2011), pela aplicação do disposto no art. 3º da LC 118/2005, que reduziu referido lapso temporal para cinco anos, apenas quanto às ações ajuizadas a partir de 09.6.2005, como na hipótese vertente.

Dessa forma, impõe-se o reconhecimento da prescrição quanto às parcelas recolhidas fora do quinquênio que antecedeu a propositura da presente demanda (02.5.2012), vale dizer, anteriores a 02.5.2007. [...]

Editada a Lei 11.457 em 16.3.2007, concentrando na nova Secretaria da Receita Federal ("Super Receita") as atribuições antes exercidas separadamente pelo INSS e SRF, a compensação passou a sofrer restrições, nos termos do art. 26, parágrafo único, restando vedada a possibilidade de compensação entre as contribuições previstas no art.11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/1991 (contribuições patronais, dos empregadores domésticos e dos trabalhadores) e outros tributos, cabendo apenas com contribuições previdenciárias.

Na espécie, o ajuizamento da ação ocorreu em 02.5.2012, portanto, posteriormente à Lei 11.457/2007, que, por isso, será aplicada no caso, não se afigurando possível a compensação de débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. [...]

Cabe registrar, por oportuno, que a limitação fixada para a compensação de contribuições previdenciárias, a teor do art. 89, §3º, da Lei 8.212/1991, com as alterações da Lei 9.129/1995 e da Lei 11.941/2009, deverá obedecer aos seguintes critérios: (a) ações ajuizadas até 28.4.1995 - sem limite; (b) ações ajuizadas entre 29.4.1995 e 20.11.1995 - limite de 25%; (c) ações ajuizadas entre 21.11.1995 e 27.5.2009 - limite de 30%; e (d) ações ajuizadas a partir de 28.5.2009 - sem limite.

Quanto à atualização do indébito, aplica-se exclusivamente a taxa SELIC em todo período, restando abrangidos os juros de mora e a correção monetária (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995). Precedente desta Corte

Pois bem.

Impende destacar que não deve ser conhecido o agravo que não ataque especificamente todos os fundamentos da decisão agravada, tanto nos termos do art. 544, § 4º, I, do CPC/1973, quanto nos moldes do art. 932, III, do CPC/2015 e do art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ. Confirma-se o teor dos dispositivos citados:

Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

[...]

§ 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada. (Grifos acrescidos)

Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

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

Art. 253. O agravo interposto de decisão que não admitiu o recurso especial obedecerá, no Tribunal de origem, às normas da legislação processual vigente. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 16, de 2014)

Parágrafo único. Distribuído o agravo e ouvido, se necessário, o Ministério Público no prazo de cinco dias, o relator poderá: (Redação dada pela Emenda Regimental n. 16, de 2014) 120 Superior Tribunal de Justiça

I - não conhecer do agravo inadmissível, prejudicado ou daquele que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016) (Grifos acrescidos)

Nesse sentido, vide: AgRg no AREsp 834.978/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19/04/2016; AgInt no AREsp 1.036.445/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017.

No presente caso, a decisão *a quo* não admitiu o recurso especial por entender que a o acórdão impugnado estava de acordo com precedente desta Corte firmado sob o rito dos repetitivos, com base no art. 543, § 7º, I, do CPC/1973.

Ocorre que a parte agravante não atacou as razões deduzidas na decisão recorrida, o que, como visto, impede o conhecimento do agravo em recurso especial, por ausência de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada, com base no óbice de conhecimento estampado na Súmula 182 do STJ.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo em recurso especial (art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ).

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator