

RECURSO ESPECIAL Nº 1.864.176 - SP (2020/0048683-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
OUTRO NOME : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA - SP110862
LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925
LUIZ HENRIQUE SILVA SANT ANNA - SP289005
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto por **BANCO SANTANDER S/A** contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 793/795e):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. LICENÇA-PRÊMIO. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO E TRANSPORTE EM DIAS DE REPOUSO (HORAS-EXTRAS). AUXÍLIO CRECHE. AUXÍLIO QUILOMETRAGEM. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. NÃO INCIDÊNCIA. AJUDA DE CUSTO PARA SUPERVISOR DE CONTAS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS EM PERÍODO ANTERIOR À MP 794/94. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR COMO JUROS DE MORA. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA APÓS 1991. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

I - Aplica-se o prazo decadencial quinquenal para a constituição de créditos previdenciários, em razão do artigo 173 do CTN e da inconstitucionalidade formal dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 reconhecida pelo STF por meio da Súmula Vinculante nº 08.

II - No que se refere à NFLD nº 32.014.580-8, a sentença reconheceu a decadência de créditos anteriores a janeiro de 1989. Todavia, considerando que o lançamento data de 30.11.94 e os débitos referem-se ao período de apuração de 12/85 a 10/94, tem-se por atingidos pela decadência (prazo quinquenal) os créditos anteriores a outubro de 1989, tópico em que merece acolhida o recurso adesivo do contribuinte III - A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que as verbas recebidas pelo trabalhador a título de licença -prêmio não gozada, convertida em pecúnia, não integram o salário de contribuição para fins de aplicação de contribuição previdenciária, por não terem caráter indenizatório. Precedente AgRg no AREsp 464.314/SC.

IV - Em relação ao auxílio-creche, a Lei nº 8.212/91, artigo 28, §9º, alínea s, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados.

V - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que reconhece a

Superior Tribunal de Justiça

natureza indenizatória do "auxílio-quilometragem", o faz como sendo despesas reembolsadas ao empregado, "mediante prestação de contas". Reconhecida a natureza indenizatória do auxílio quilometragem, a verba não integra a base de cálculo das contribuições em questão.

VI - Valores pagos sob a rubrica Prêmio de Produtividade Banespa, de forma individualizada e ocasional, aos funcionários que se destacaram no exercício da função ou atividade, alcançando metas previamente estabelecidas, são considerados habituais, excluindo-se da base de cálculo da contribuição previdenciária.

VII - O auxílio-alimentação pago em pecúnia - e não entregue in natura ao obreiro, seja porque a empresa não quer ou não pode manter refeitório em sua sede ou então opta, por qualquer motivo, por fornecer o próprio alimento - de forma alguma transmuda a natureza dessa verba, que é paga sempre tendo em conta agraciar aquele que presta serviços à empresa com um valor que ajude o trabalhador no custeio de sua alimentação. Nessa esteira, evidente, portanto, que a verba respectiva não se reveste de natureza salarial. Precedente desta Primeira Turma.

VIII - No tocante ao vale-transporte, a própria Lei nº 8.212/91, no artigo 28, § 9º, alínea f, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia.

IX - Dada a habitualidade da rubrica dos valores pagos sob a rubrica Ajuda de Custo Supervisor de Contas, verba essa de valor fixo mensal, desvinculada do salário e devida enquanto participante do programa de capacitação profissional, resta caracterizada sua natureza salarial e, como tal, sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

X - A rubrica denominada ajuda de custo aluguel tem por finalidade ressarcir o empregado das despesas efetuadas com aluguel residencial em razão de transferência do local de trabalho por interesse da empresa, pelo período máximo de 18 meses. Não demonstrada a eventualidade do pagamento, tampouco tratar-se de pagamento único, conforme prevê o artigo 28, §9º, alínea g, da Lei nº 8.212/91, incide a contribuição previdenciária sobre os valores em questão.

XI - Consolidada a jurisprudência da Corte Superior no sentido da exigência da contribuição sobre a participação nos lucros (ora denominada gratificação semestral) em período anterior à edição da Medida Provisória nº 794, de 29/12/1994, o que ocorre nos autos, cujos fatos geradores datam entre 01/1984 e 12/1994, merece reforma a sentença neste tópico.

XII - A aplicação da TR como índice de juros moratórios, na execução proposta relativamente a débito inscrito após a vigência da Lei nº 8.218/91, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

XIII - Considerando o valor exequendo, que ultrapassa R\$1.300.000,00 e que parte considerável das NFLDs que instruíram a inscrição do débito em dívida ativa foram desconstituídas no todo ou em parte, seja pela decadência, seja pela não incidência da contribuição previdenciária sobre determinadas rubricas, majoro os honorários advocatícios PARA R\$ 20.000,00.

XIV - Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Recurso adesivo do contribuinte parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados os aclaratórios da ora Recorrente e parcialmente acolhidos os da Fazenda Nacional,

consoante fundamentos resumidos na seguinte ementa (fls. 896/897e):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA SUPRIR OMISSÃO.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

2. Sobre a alegação do recurso adesivo, considerando-se a competência de janeiro de 1989 que é a mais antiga, verifica-se que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ser efetuado é 01/01/1990, e o prazo decadencial se encerraria em 31/12/1994; como o lançamento ocorreu em 30/11/1994 não há que se falar em decadência desta competência nem das mais recentes. Assim, corrijo de ofício o erro material constante do acórdão.

3. Em sua apelação, a União sustentou que os valores foram destinados a crianças com idades superiores a 6 anos. Assim, o acórdão não enfrentou devidamente a alegação formulada. Dos relatórios fiscais não constam o motivo do lançamento da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche. Há um indício de que os lançamentos podem ser considerados indevidos porque com relação à NFLD 31.820.936-5 o Conselho de Recursos da Previdência Social excluiu as rubricas referentes ao auxílio-creche por considerar indevida sua incidência no caso das crianças com até 6 anos de idade. Assim, pela imprecisão das autuações, bem como pelo fato de o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social excluir tais rubricas, em consonância com a legislação, não deve ser provida a apelação da União neste ponto.

4. Extinto o feito sem exame do mérito, reconhecendo-se a falta de interesse superveniente da autora com relação à NFLD 32.213.931-7, com relação às competências 12/1985 a 10/1989 da NFLD 32.014.580-8, e também com relação à NFLD 31.608.273-2. Corrigido de ofício o erro material constante do acórdão, declarando-se não atingidas pela decadência as competências de 01/1989 a 10/1989. Rejeitados os embargos de declaração do Banco. Acolhidos parcialmente os embargos de declaração da União para suprir a omissão na fundamentação do auxílio-creche sem, contudo, alteração do resultado.

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

(i) Arts. 1.022, II, e 1.025 do CPC/15, fl. 904e - "[...] ao consignar pelo caráter habitual dos valores pagos a título de ajuda de custo supervisor de contas, o v. aresto omitiu-se em relação ao fato de que a referida verba era paga apenas em caráter eventual, quando da participação do empregado no programa de desenvolvimento profissional criado pela ora Recorrente"; "[...] o v. aresto foi omissivo quanto ao fato de que a TR, no caso das presentes autuações, foi utilizada como correção monetária, o que é rechaçado pelo Superior Tribunal de Justiça, por conflitar com disposto nos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei nº 8.177/1.991 e, ainda, padece de inconstitucionalidade como já

decidido pelo Supremo Tribunal Federal"; "[...] embora tenha o v. acórdão acertadamente propugnado pela majoração dos honorários advocatícios anteriormente fixados em R\$ 5.000,00, este se omitiu completamente quanto à irrisoriedade do montante arbitrado em R\$ 20.000,00 ante ao valor atualizado da demanda".

(ii) Arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN - "[...] a existência de pagamento sobre as verbas que a ora Recorrente concluiu ter caráter remuneratório e, por óbvio, a não inclusão das verbas autuadas nesse universo, caracteriza, sem sombra de dúvidas, a ocorrência de pagamento parcial que atrai a aplicação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, para fins de estabelecimento do termo inicial de contagem do prazo decadencial" (fl. 910e); "[...] este Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, tendo havido o recolhimento do tributo, ainda que em quantia menor do que a reputada devida, não há que se cogitar da aplicação do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, mas tão somente do preceituado no citado artigo 150, § 4º, do mesmo diploma legal" (fl. 912e);

(iii) Arts. 457, §§ 1º e 2º, e 458, *caput*, da CLT - "[...] o v. aresto olvidou-se quanto ao fato de que periodicidade não significa habitualidade, ou seja, v. acórdão desconsiderou que os pagamentos realizados a título de 'ajuda de custo aluguel' ocorreram em seguidos meses justamente pelo fato do aluguel ser pago mensalmente ao locador, o que não significa ser o pagamento habitual" (fl. 917e); A ajuda de custo "[...] tem nítido caráter indenizatório, pois se destina ao ressarcimento de custos havidos pelos empregados da Recorrente que se utilizam de outros meios de transporte em razão do término de sua jornada de trabalho entre o período compreendido entre as 22h00 (vinte e duas horas) e 06h00 (seis horas), fora do horário comercial" (fl. 922e); "[...] uma vez instituído o programa que determina que o Supervisor de Contas se apresente da forma exigida pela Recorrente e essa subsidia a referida exigência, não há que se falar em suposta comprovação quanto à forma e a periodicidade do pagamento efetuado sob a indigitada rubrica, pois tais requisitos não desnaturam os pagamentos das referidas verbas." (fl. 924e);

(iv) Art. 22, I, da Lei 8.212/91 - "[...] ao propugnar pela incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela Recorrente e a seus empregados à título de gratificação semestral, o v. aresto desconsiderou que tais pagamentos não se

realizam de forma habitual, o que o descaracteriza completamente como integrante do salário de contribuição." (fl. 920e);

(v) Arts. 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei n. 8.177/91; e 161, § 1º, do CTN - "[...] resta patente que a aplicação da TR como juros sobre juros já calculados representa patente anatocismo, o qual é amplamente rechaçado por esta Egrégia Corte" (fl. 927e); e

(vi) Arts. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 - "[...] verifica-se, na hipótese, que o Recurso Especial em exame se contrapõe ao fato de o v. acórdão condenar a União Federal ao pagamento de honorários sucumbenciais na ínfima quantia de R\$ 20.000,00, que representa cerca de 0,46% sobre o valor atualizado da ação, hipótese vetada por essa Egrégia Corte, o que legitima a abertura do apelo extremo, tendo em vista a matéria exclusivamente de direito envolvida" (fl. 929e).

Com contrarrazões (fls. 939/959e), o recurso foi admitido (fls. 961/967e).

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *a* e *b*, e 255, I e II, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, respectivamente, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, bem como a negar provimento a recurso ou a pedido contrário à tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral (arts. 1.036 a 1.041), a entendimento firmado em incidente de assunção de competência (art. 947), à súmula do Supremo Tribunal Federal ou desta Corte ou, ainda, à jurisprudência dominante acerca do tema, consoante Enunciado da Súmula n. 568/STJ:

O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: *i)* esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; *ii)* suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o

juiz de ofício ou a requerimento; e, *iii*) corrigir erro material.

A omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.

O Código de Processo Civil considera, ainda, omissa, a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas em seu art. 489, § 1º, no sentido de não se considerar fundamentada a decisão que: *i*) se limita à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; *ii*) emprega conceitos jurídicos indeterminados; *iii*) invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; *iv*) não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; *v*) invoca precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e, *vi*) deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sobreleva notar que o inciso IV do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento, pelo julgador, dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado embargado. Esposando tal entendimento, o precedente da Primeira Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios

em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decism.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO -, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

E depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Acerca da alegação de decadência, este Tribunal Superior firmou posicionamento, em sede de recurso repetitivo, segundo o qual o prazo decadencial do tributo sujeito a lançamento por homologação, inexistindo a declaração prévia do débito, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado, consoante extrai-se do julgado assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

Já nos casos em que ocorre o pagamento parcial, o prazo decadencial para o lançamento suplementar do tributo sujeito a homologação é de cinco anos contados do fato gerador, conforme a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 173, I, DO CTN. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação não declarados e não pagos, o prazo decadencial conta-se nos moldes determinados pelo art. 173, I, do CTN, sendo impossível a sua acumulação com o prazo determinado no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Contudo, uma vez efetuado o pagamento parcial antecipado pelo contribuinte, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação.

3. No caso em apreço, não há como aferir do acórdão regional se tratar de tributos declarados e não pagos ou se houve a declaração e pagamento a menor. O Tribunal de origem limitou-se a alegar a não ocorrência da decadência. Desse modo, a análise da controvérsia requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1546795/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS,

SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. CREDITAMENTO INDEVIDO. PAGAMENTO PARCIAL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. FATO GERADOR. ART. 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para o lançamento suplementar de tributo sujeito a homologação recolhido a menor em face de creditamento indevido é de cinco anos contados do fato gerador, conforme a regra prevista no art. 150, § 4º, do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 07/11/2011; AgRg no REsp 1.238.000/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/06/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1318020/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 27/08/2013)

Por fim, esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual, quando houver a declaração sem o respectivo pagamento, a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado.

Nesses casos, não há prazo decadencial, mas prescricional quinquenal para cobrança dos tributos, cujo termo inicial é a data do vencimento da obrigação tributária ou a data da entrega da declaração, quando posterior. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTOS DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por

homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é

entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o

dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010);

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, OU, QUANDO NÃO HOUVER PAGAMENTO, DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO, SE ESTA FOR POSTERIOR. PRECEDENTES. ALEGADA NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO ESSENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

1. A Primeira Seção deste STJ no julgamento do REsp 1.120.295/SP, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou entendimento no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional quinquenal para cobrança dos tributos sujeitos a lançamento por homologação é a data do vencimento da obrigação tributária, e, quando não houver pagamento, a data da entrega da declaração, sendo esta posterior.

2. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de impossibilidade de reconhecimento da prescrição ante a não apresentação, pelo executado, de documento essencial, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, à falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF.

3. "A Corte Especial tem se posicionado no sentido de que, na instância especial, é necessário o cumprimento do requisito do prequestionamento das matérias de ordem pública." (AgRg nos EREsp 1.253.389/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 17/4/2013, DJe 2/5/2013)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 349.146/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013);

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o

qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega das declarações, e o despacho que ordenou a citação foi lavrado dentro do prazo prescricional quinquenal.

Prescrição não caracterizada.

3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda, em regra, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial ante o óbice da Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 581.173/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 26/11/2014.).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1539995/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 15/09/2015).

Nesse aspecto, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos contidos nos autos, concluiu pela inoccorrência de qualquer pagamento com relação às verbas ora discutidas (fl. 890e, destaquei):

O relatório fiscal da notificação 31.608.273-2 (nº antigo), 32.014.580-8 (nº novo), descreve que o débito contido na notificação refere-se a "contribuições previdenciárias suplementares". O relatório do Conselho da Previdência Social (fls. 60) indica que o lançamento "refere-se a débito suplementar de contribuições previdenciárias devidas ao INSS não recolhidas nas épocas próprias, incidentes sobre verbas da natureza salarial não consideradas pela instituição como integrantes do salário-de-contribuição do referido mês...". (destaquei)

Ora, o que se verifica é que não houve qualquer pagamento a ser homologado com relação às verbas identificadas pela fiscalização como tendo natureza salarial nos termos do disposto no artigo 150, §4º do CTN.

In casu, rever tal entendimento, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por outro lado, ao analisar a possibilidade de incidência de Contribuição Previdenciária sobre a participação nos lucros (gratificação semestral), o tribunal de origem assim consignou (fls. 789/790e, destaquei):

A alínea "j", do § 9º, do artigo 28, da Lei 8.212/91, dispõe que a participação nos lucros não integra a base de cálculo do salário de contribuição, desde que "de acordo com lei específica", o que se deu

apenas com a edição da Medida Provisória no 794, de 29/12/1994. A controvérsia envolvendo debate acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela denominada participação nos lucros concernente a período posterior à Constituição Federal de 1988 e anterior à MP n° 794/94, à luz do art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal, foi objeto de análise pelo Colendo STF, em repercussão geral, no julgamento do RE 569.441/RS

Consoante depreende-se do julgado, o acórdão impugnado possui como fundamento matéria eminentemente constitucional, porquanto o deslinde da controvérsia deu-se à luz do art. 7º, XI, da CR/88 e do RE n. 569.441/RS.

O recurso especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar a questão constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Carta Magna.

Nesse sentido, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IPTU. ISENÇÃO. ÁREA DESAPROPRIADA. MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM SOB O ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE.

1. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia com base em fundamentos eminentemente constitucionais, escapando sua revisão, assim, à competência desta Corte em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 537.171/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014);

REAJUSTE CONCEDIDO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. NATUREZA DIVERSA. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. A Corte local concluiu pela diversidade da natureza jurídica da VPNI, instituída pela Lei 10.698/2003 em relação à Revisão Geral Anual, prevista no art. 37, X, da CF/1988.

2. Verifica-se que o acórdão recorrido contém fundamento exclusivamente constitucional, sendo defeso ao STJ o exame da pretensão deduzida no recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 467.850/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014).

Em relação à incidência da Contribuição Previdenciária sobre ajuda de custo de aluguel e ajuda de custo deslocamento noturno, o acórdão recorrido adota posicionamento em sintonia com a orientação da jurisprudência desta Corte que lhes

atribui caráter remuneratório e de habitualidade. Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. TR. INCIDÊNCIA.

[...]

2. O Tribunal Regional observou a orientação jurisprudencial predominante na Primeira Seção do STJ, de que incide contribuição previdenciária sobre ajuda de custo de aluguel, ajuda de custo deslocamento noturno e ajuda de custo alimentação, pagas habitualmente e em pecúnia. Nesse sentido: STJ, EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, DJU de 8/11/2004; EREsp 476.194/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJU de 1/8/2005; EREsp 498.983/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJU de 1/10/2007; AgInt nos EREsp 1.446.149/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 19/10/2017.

3. De outro lado, em que pese a alegada contrariedade ao art. 457, §§ 1º e 2º, da CLT para justificar a tese recursal de que não incidiria contribuição previdenciária sobre a verba ajuda de custo supervisor de contas e prêmio por produtividade, o Tribunal de origem, soberano no exame de matéria fática, deixou consignado: "Trata-se de verba paga com habitualidade e que, portanto, não pode ser considerada como simples indenização, devendo sofrer a incidência da contribuição previdenciária diante de sua natureza salarial." Nesse contexto, decidir em sentido contrário, ou seja, no sentido da alegada ausência de habitualidade no pagamento da verba em questão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Quanto à alegada inaplicabilidade da Taxa Referencial, no período de fevereiro a dezembro de 1991, razão não assiste à recorrente, pois a Primeira Seção do STJ, ao julgar os EREsp 204.128/RJ (Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, DJU de 17/12/2004), firmou sua jurisprudência no sentido de que a Lei 8.218, de 29 de agosto de 1991, em seu art. 30, ao dar nova redação ao art. 9º da Lei 8.177/91, não importou inovação, no plano normativo, quanto à data do início da incidência da TRD sobre os débitos tributários devidos pelo contribuinte ao Fisco. O Supremo Tribunal Federal manifestou-se, no julgamento da ADI 835/DF, no sentido de que não houve violação ao princípio do ato jurídico perfeito ou do direito adquirido, já que, a partir de fevereiro de 1991, já se aplicava a TRD sobre débitos fiscais de qualquer natureza não pagos na data de seu vencimento, conforme disposto na Lei 8.177/91. Portanto, estando o acórdão recorrido, relativo à aplicação da Taxa Referencial, em consonância com a orientação jurisprudencial firmada pelo STF e pelo STJ, não há falar em contrariedade aos arts. 161, § 1º, do CTN, e 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91.

5. Não se pode rever a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, cominada pelo Tribunal de origem, pois a aferição do caráter protelatório depende do reexame fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Assiste razão à parte recorrente, quanto à questão em torno da decadência. A orientação jurisprudencial do STJ se firmou no sentido de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte constitui o crédito, mas efetua pagamento parcial, sem constatação de dolo, fraude ou simulação, o termo inicial da decadência é o momento do fato gerador. Aplica-se exclusivamente o art. 150, § 4º, do CTN, sem a

possibilidade de cumulação com o art. 173, I, do mesmo diploma. 7. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1764093/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 28/11/2018, destaquei);

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELA CORTE ESPECIAL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM NORMAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-CRECHE INTEGRANDO O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AJUDA DE CUSTO. DESLOCAMENTO NOTURNO. ALUGUEL. VERBAS PAGAS COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO PARA DESENVOLVIMENTO DE SUPERVISOR DE CONTAS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. NÃO-INTEGRAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia acerca da inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em decorrência da participação nos lucros da empresa, embasou-se, tão-somente, em fundamentos de índole eminentemente constitucional, porquanto analisou a questão à luz dos arts. 7o., XI, e 201, § 4o., da CF/88. No entanto, segundo a jurisprudência desta Corte, a análise de matéria constitucional, em sede de recurso especial, destoa da competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça pelo art. 105 da Constituição Federal.

5. O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, porquanto essa verba tem natureza indenizatória, constituindo restituição de despesa feita com creche pelo empregado em benefício da empresa que, valendo-se da prerrogativa de não constituir local apropriado para abrigar os filhos daquele durante a amamentação, prefere reembolsá-lo dessa despesa.

6. Esta Corte, no julgamento dos EDcl no REsp 610.866/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, concluiu que a ajuda de custo para deslocamento noturno "ostenta caráter habitual àqueles cuja jornada de trabalho termine entre meia-noite e seis horas, e não natureza de reembolso das despesas efetuadas" pelos empregados para o transporte. Desse modo, essa verba integra o salário-de-contribuição, devendo, portanto, sobre ela incidir contribuição previdenciária.

7. Havendo habitualidade no recebimento de ajuda de custo para aluguel, essa parcela deve integrar o salário-de-contribuição, com a devida incidência de contribuição previdenciária.

8. As verbas pagas pelo empregador diretamente à instituição de ensino para custeio de cursos não integram a remuneração do empregado, não compondo, pois, o salário-de-contribuição, para fins de incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 28 da Lei 8.212/91.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente

provido.

(REsp 439.133/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 22/09/2008, destaquei)

No que tange à parcela referente à ajuda de custo supervisor de contas, o tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos, consignou que a referida verba era paga em caráter habitual nos seguintes termos (fls. 788/789e, destaquei):

O contribuinte, a fim de preparar funcionários com perfil para gerentes de negócios, instituiu programa de desenvolvimento profissional, com duração máxima de dois anos, cujos participantes denominou "supervisor de contas".

Para o exercício da função, para a qual não recebiam qualquer adicional, a instituição financeira exigiu que os funcionários se apresentassem de forma julgada adequada pelo empregador, instituindo-se a "Ajuda de Custo Supervisor de Contas", verba essa de valor fixo, completamente desvinculada do salário e devida enquanto participante do programa".

Ora, conforme se depreende da descrição apontada pelo contribuinte, a verba em questão era concedida mensalmente a todos que participassem do programa de desenvolvimento profissional, ainda que não comprovadas as despesas para adequação aos padrões exigidos.

Neste aspecto, dada a habitualidade da rubrica a afastar o caráter indenizatório que se pretende, resta caracterizada a natureza salarial e, como tal, sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

Rever o entendimento do tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal quanto à habitualidade do pagamento da parcela referente à ajuda de custo supervisor de contas, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07 desta Corte, assim enunciada: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Da mesma forma, recai o apontado óbice sumular em relação à suposta existência de anatocismo na aplicação da TR como índice para os juros moratórios, tendo em vista que, após minucioso exame dos elementos fáticos, o tribunal de origem consignou que (fl. 790/791e, destaquei):

No que se refere à ilegalidade da aplicação da TR - Taxa Referencial na atualização dos débitos fiscais, resta evidente que, em se tratando de débitos inscritos em dívida ativa da União em data posterior à vigência da Lei nº 8.218/91, como na espécie dos autos, não se admite presunção de que a tenha sido aplicada como índice de correção monetária, em literal contrariedade à legislação e ao que manifestamente consta dos dados da própria inscrição na dívida ativa, extraídos do título executivo.

Assim, a aplicação da TR como índice de juros moratórios, na execução proposta, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

No tocante aos honorários advocatícios, a Primeira Seção desta Corte, em precedente submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento segundo o qual, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou o da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou, ainda, um valor fixo, segundo o critério de equidade, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença – não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados –, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010).

Em regra, a reavaliação do critério de apreciação equitativa adotada pelo Tribunal de origem para a fixação da verba honorária esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, ressalvadas apenas as hipóteses excepcionais de valor irrisório ou excessivo.

O Tribunal de origem, após minucioso exame dos elementos fáticos e probatórios contidos nos autos, reconheceu como adequado o valor fixado a título de honorários advocatícios, nos seguintes termos (fls. 791e):

Nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73, em se tratando de causa em que não há condenação, como a hipótese dos autos em que o pedido restou julgado improcedente, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo 3º, não estando adstrito o magistrado aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação ou valor fixo.

Considerando o valor exequendo, que ultrapassa R\$1.300.000,00 e que parte considerável das NFLDs que instruíram a inscrição do débito em dívida ativa foram desconstituídas no todo ou em parte, seja pela decadência, seja pela não incidência da contribuição previdenciária sobre determinadas rubricas, tem-se que a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 não se afigura adequada à situação fática ora tratada, bem como ao trabalho desenvolvido pelo causídico.

Neste sentido, fixo a condenação em honorários em R\$ 20.000,00.

No caso, considerando as circunstâncias abstraídas no acórdão recorrido, não vislumbro excepcionalidade a justificar a revisão do *quantum* fixado, o que enseja a aplicação da Súmula n. 7 desta Corte, assim enunciada: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535/CPC. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. ACÓRDÃO ALICERÇADO EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECONVENÇÃO. NECESSIDADE DE A PRETENSÃO SER CONEXA COM A DO AUTOR. PRECEDENTES. PERÍCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO BASILAR NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. SUCUMBÊNCIA. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

8. Mostra-se inviável a aferição do grau de sucumbência entre as partes, para fins de distribuição da condenação nos honorários advocatícios, tendo em vista a necessidade de revisão do contexto fático-probatório dos autos, providência defesa em recurso especial, ante o enunciado da Súmula 7/STJ.

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1038925/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211 DO STJ. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO PELO IMPORTADOR. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. OPERAÇÕES POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18 DA LEI Nº 10.865/04. LIMITES SUBJETIVOS DO PROVIMENTO MANDAMENTAL. REVOLVIMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO

AUTÔNOMA. REVISÃO DO QUANTUM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

(...)

5. No caso dos autos, os honorários foram fixados em 1% sobre o valor do excesso de execução, percentual que não representa valor exorbitante para fins de revisão em sede de recurso especial. É cediço nesta Corte que, salvo as hipóteses excepcionais de valor excessivo ou irrisório, não se conhece de recurso especial cujo objetivo é rediscutir o montante da verba honorária fixada pelas instâncias de origem, a teor do enunciado n. 7, da Súmula do STJ.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1573681/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a* e *b*, e 255, I e II, do RISTJ, **CONHEÇO EM PARTE** do Recurso Especial, e, nessa extensão, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora