



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.498.234 - RS (2014/0303461-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : CALCADOS TABITA LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : OS MESMOS
RECORRIDO : SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE
ADVOGADA : JUSSARA DE FARIA MALHEIROS E OUTRO(S)
ADVOGADA : LARISSA MOREIRA COSTA
RECORRIDO : AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI
ADVOGADO : PATRÍCIA CORRÊA E OUTRO(S)
RECORRIDO : AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL
ADVOGADOS : CARLA PADUA ANDRADE CHAVES CRUZ E OUTRO(S)
EDUARDO RODRIGUES DA SILVA
RECORRIDO : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
RECORRIDO : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI
ADVOGADO : WANDERLEY MARCELINO E OUTRO(S)
RECORRIDO : SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
ADVOGADA : MIRIAN DE FATIMA LAVOCAT DE QUEIROZ E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar os Recursos Especiais 1.230.957/CE e 1.358.281/SP, no rito do art. 543-C do CPC,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consolidou os seguintes entendimentos, respectivamente: (i) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os valores pagos a título de salário-maternidade; e (ii) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional de horas extras.

3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012.

4. As IN's RFB 9000/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, *caput*, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se eivadas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007.

6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial de Calçados Tabita Ltda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília, 24 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.498.234 - RS (2014/0303461-8)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recursos especiais interpostos por Calçados Tabita Ltda. e pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região assim ementado (e-STJ, fls. 1.213/1.214):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E DESTINADA A TERCEIROS). JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO- ACIDENTE. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. SALÁRIO- MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORAS-EXTRAS. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. Preliminar de julgamento extra petita rejeitada.

2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de incapacidade, uma vez que tal verba não possui natureza salarial.

4. O auxílio-acidente consiste em um benefício pago exclusivamente pela Previdência Social a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91. Não sendo verba paga pelo empregador, mas suportada pela Previdência Social, não há falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do auxílio-acidente.

5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade incide sobre ele a contribuição previdenciária.

6. Ainda que operada a revogação da alínea 'f' do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição.

7. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

8. O Pleno do egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Extraordinário 478410/SP (Relator Min. Eros Grau, julgamento: 10/03/2010), pacificou o entendimento de que, mesmo quando o vale-transporte é pago em pecúnia, não há incidência da contribuição previdenciária.

9. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN.

10. Vedada a compensação de contribuições destinadas a terceiros, a teor do artigo 89 da Lei nº. 8.212/91 e Instrução Normativa RFB nº. 900/08, editada por delegação de competência.

11. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Os embargos de declaração (e-STJ, fls. 1.229/1.273 e 1.277/1.286) foram rejeitados, nos termos da decisão de e-STJ, fls. 1.306/1.312.

Alega a sociedade empresária, nas razões do especial, violação dos arts. 535 do CPC; 11, parágrafo único, "a", 22, I e II, 28 e 89, *caput*, todos da Lei n. 8.212/91; 97, I, e 97 do CTN e 66 da Lei n. 8.383/1991.

Defende, em síntese, que: (i) o Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios, omitiu-se a respeito de questões relevantes ao deslinde da controvérsia; (ii) o pagamento de salário-maternidade e horas extras não se amolda à hipótese de incidência tributária das contribuições previdenciárias patronal e àquelas destinadas a terceiros ou fundos; e (iii) a vedação contida no art. 47 da IN/RFB n. 900/2008, mantida pelo art. 5º da IN/RFB n. 1.300/2012, são ilegais em face do que dispõe o art. 89, *caput*, da Lei n. 8.212/91, na medida em que veda a compensação de contribuições destinadas a terceiros, quando deveria apenas disciplinar a forma que referida compensação deve ocorrer.

A Fazenda Nacional, por sua vez, alega violação dos arts. 535 do CPC; 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91; 2º e 5º da Lei n. 7.418/85; e 5º do Decreto n. 95.247/87.

Defende, em síntese, que: (i) o Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios, omitiu-se a respeito de questões relevantes ao deslinde da controvérsia; (ii) os pagamentos a título de vale-transporte realizados em pecúnia e com habitualidade ao empregado e sem participação deste integram o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária; (iii) o Decreto n. 95.247/87, ao vedar outra forma para a concessão do vale-transporte, não extrapola os limites legais e nem viola o princípio da hierarquia das leis (art. 59 da CF) ou os arts. 97, V, e 99 do CTN e 5º, II, da CF.

Foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional às e-STJ, fls. 1.492/1.493.

Admitidos os recursos especiais na origem (e-STJ, fls.1.524/1.525 e 1.530), subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.498.234 - RS (2014/0303461-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Na origem, a sociedade empresária recorrente ajuizou ação de mandado de segurança objetivando provimento jurisdicional para excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais e para outras entidades (INCRA, Salário-Educação, SEBRAE, SENAI e SESI) as verbas pagas a seus empregados a títulos:

- a) Auxílio-doença pago até o 15º dia de afastamento;
- b) Aviso-prévio indenizado;
- c) Adicional de férias previsto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal de 1988 (terço constitucional de férias), relativo às férias regularmente gozadas;
- d) Salário-maternidade;
- e) Adicional de horas extras;
- f) Vale-transporte pago em pecúnia.

O Juízo de primeiro grau resolveu a controvérsia nos termos do seguinte dispositivo (e-STJ, fl. 971):

Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a impetrante a recolher a contribuição previdenciária patronal, inclusive para os terceiros, incidente sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento dos funcionários com direito ao auxílio-doença e auxílio-acidente, aviso prévio indenizado e sobre o vale- transporte pago em pecúnia, assegurando a compensação e a restituição na via administrativa, nos termos da fundamentação.

O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento à apelação da sociedade empresária e negou a pretensão recursal da União e do SEBRAE, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fls. 1.213/1.214):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E DESTINADA A TERCEIROS). JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO- ACIDENTE. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. SALÁRIO- MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. HORAS-EXTRAS. VALE TRANSPORTE PAGO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EM PECÚNIA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. Preliminar de julgamento extra petita rejeitada.
2. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de incapacidade, uma vez que tal verba não possui natureza salarial.
4. O auxílio-acidente consiste em um benefício pago exclusivamente pela Previdência Social a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91. Não sendo verba paga pelo empregador, mas suportada pela Previdência Social, não há falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do auxílio-acidente.
5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade incide sobre ele a contribuição previdenciária.
6. Ainda que operada a revogação da alínea 'f' do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição.
7. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição Federal e Enunciado nº 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
8. O Pleno do egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 478410/SP (Relator Min. Eros Grau, julgamento: 10/03/2010), pacificou o entendimento de que, mesmo quando o vale-transporte é pago em pecúnia, não há incidência da contribuição previdenciária.
9. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN.
10. Vedada a compensação de contribuições destinadas a terceiros, a teor do artigo 89 da Lei nº. 8.212/91 e Instrução Normativa RFB nº. 900/08, editada por delegação de competência.
11. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Para facilitar a compreensão das questões que envolvem a controvérsia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procede-se à análise em separado de cada recurso especial.

Recurso especial da sociedade empresária

O presente recurso especial foi interposto com a finalidade de trazer a esta Corte discussão relacionada à (i) violação do art. 535; (ii) incidência da contribuição previdenciária patronal e para terceiros por ocasião do pagamento de salário-maternidade e horas extras aos empregados; e (iii) ilegalidade dos arts. 47 da IN/RFB n. 9000/2008 e 57 da IN/RFB n. 1.300/2012.

Inicialmente, afasta-se a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo pela natureza remuneratória do salário-maternidade e das horas extras a legitimar a incidência das contribuições previdenciárias patronais e para terceiros.

Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DO CHAUÁS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. EFICÁCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ASPECTOS RELACIONADOS À EXATA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL E À ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Súmula 211/STJ.
3. A conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que o imóvel dos autores não foi atingido pela criação da Estação Ecológica do Chauás, resultou da análise de uma complexa prova pericial, cujo reexame é vedado na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.
4. O mesmo óbice impede a aferição da alegada ofensa à coisa julgada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

formada em anterior ação discriminatória, na medida em que as instâncias de origem não delimitam os exatos termos do referido título.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (Resp 1203035/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA. EXCLUSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO DO JULGADO REGIONAL INATACADO. SÚMULA 283. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Aplica-se a Súmula 283/STF, quando o recurso especial não impugna fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido.

3. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia relativa à inaptidão do candidato, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ ("É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 28.318/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/6/2013, DJe 12/6/2013)

Desse modo, não há razões para decretar a nulidade do acórdão recorrido.

Quanto ao mérito, tem-se que a pretensão da recorrente no sentido de afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e adicional de horas extras não merece prosperar, uma vez que referidas verbas se amoldam ao fato gerador daquela exação.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/12/2014, DJe 16/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional de horas extras.

2. Ajuizada a presente demanda quando em vigor a redação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91 dada pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, antes, portanto, da alteração introduzida pela Medida Provisória n.

449/2008, a limitação à compensação tributária é de observância obrigatória. Precedentes: AgRg no REsp 1346695/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/04/2013; REsp 1270989/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011; EREsp 919373/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

26/04/2011; AgRg no Ag 1402876/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/11/2011.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1319031/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014)

De outra parte, quanto à legalidade das instruções normativas editadas pela Receita Federal, melhor sorte assiste à sociedade recorrente, pois as IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012 extrapolaram as disposições do art. 89, *caput*, da Lei n. 8.212/91, uma vez que vedaram a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

Note-se que o *caput* do art. 89 supramencionado dispõe no sentido de que "as contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e **as contribuições devidas a terceiros** somente **poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses** de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, **nos termos e condições** estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei n. 11.941, de 2009)".

As IN's RFB 9000/2008 e 1.300/2012, por sua vez, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, *caput*, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo, conforme se verifica da leitura dos seguintes dispositivos:

IN/RFB n. 900/2008

Art. 47. É vedada a compensação pelo sujeito passivo das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

IN/RFB n. 1.300/2012

Art. 59. É vedada a compensação, pelo sujeito passivo, das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

Constata-se que a Secretaria da Receita Federal agiu *contra legem*, na medida em que afastou qualquer possibilidade de aplicação do art. 89, *caput*, da Lei n. 8.212/91.

Registre-se que a reserva legal de regulamentação à Secretaria da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Receita Federal referiu-se tão somente à forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferido competência normativa para vedar essas operações tributárias.

A decretação de ilegalidade dos arts. 47 da IN RFB 900/2008 e 59 da IN RFB 1.300/2012, portanto, é medida que se impõe.

Para rechaçar eventual alegação de que o afastamento de referidas resoluções, por si só, impediriam a efetividade do provimento jurisdicional pleiteado pela recorrente - na medida em que o art. 89, *caput*, da Lei n. 8.212/91 exige sejam estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal os termos e condições para a compensação -, esclarece-se que a situação admite a limitação legal constante dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Confira-se:

Art. 66 da Lei n. 8.383/91

Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) nº 9.250, de 1995)

Art. 39 da Lei n. 9.250/95

A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

Ressalte-se que o art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, "o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão" (Redação dada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela Lei nº 10.637, de 2002) não é aplicável ao caso, conforme determina o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007, a seguir transcrito:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

Por fim, cabe ressaltar a necessidade de se observar o disposto no art. 170-A do CTN, incluído pela LC n. 104, de 2001:

"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Recurso da Fazenda Nacional

Inicialmente, afasta-se a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, com base na orientação firmada pelo STF nos autos do RE 478.410/SP (e-STJ, fls. 1.209/1.210).

Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DO CHAUÁS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. EFICÁCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ASPECTOS RELACIONADOS À EXATA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL E À ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Súmula 211/STJ.
3. A conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que o imóvel dos autores não foi atingido pela criação da Estação Ecológica do Chauás, resultou da análise de uma complexa prova pericial, cujo reexame é vedado na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.
4. O mesmo óbice impede a aferição da alegada ofensa à coisa julgada formada em anterior ação discriminatória, na medida em que as instâncias de origem não delimitam os exatos termos do referido título.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (Resp 1203035/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/6/2013, DJe 19/6/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA. EXCLUSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO DO JULGADO REGIONAL INATACADO. SÚMULA 283. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.
2. Aplica-se a Súmula 283/STF, quando o recurso especial não impugna fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido.
3. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia relativa à inaptidão do candidato, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ ("É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.").
4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 28.318/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/6/2013, DJe 12/6/2013)

Sendo assim, não há razões para decretar a nulidade do acórdão recorrido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mérito, melhor sorte não assiste à Fazenda Nacional, pois o pagamento de vale-transporte, mesmo que em pecúnia, não se subsume à hipótese de incidência da contribuição previdenciária patronal. A propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.

Medida cautelar procedente.

(MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (Resp 1.066.682/SP). VALE-TRANSPORTE. VALOR PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Primeira Seção, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento no sentido de ser legítimo o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, a partir do início da vigência da Lei 8.620/93 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/2/10)

2. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmar compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre o vale-transporte devido ao trabalhador, ainda que pago em pecúnia, tendo em vista sua natureza indenizatória.

3. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 898.932/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 9/8/2011, DJe 14/9/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, a negativa de provimento ao recurso da Fazenda Nacional é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial da sociedade empresária contribuinte para declarar o seu direito a compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

De outra parte, nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0303461-8

PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.498.234 / RS

Números Origem: 50034013720104047108 RS-50034013720104047108

PAUTA: 24/02/2015

JULGADO: 24/02/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CALCADOS TABITA LTDA
ADVOGADO	: SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S)
RECORRENTE	: FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	: OS MESMOS
RECORRIDO	: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE
ADVOGADA	: JUSSARA DE FARIA MALHEIROS E OUTRO(S)
ADVOGADA	: LARISSA MOREIRA COSTA
RECORRIDO	: AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI
ADVOGADO	: PATRÍCIA CORRÊA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL
ADVOGADOS	: CARLA PADUA ANDRADE CHAVES CRUZ E OUTRO(S) EDUARDO RODRIGUES DA SILVA
RECORRIDO	: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE
RECORRIDO	: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA
REPR. POR	: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
RECORRIDO	: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI
ADVOGADO	: WANDERLEY MARCELINO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI
ADVOGADA	: MIRIAN DE FATIMA LAVOCAT DE QUEIROZ E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias - Contribuição sobre a folha de salários

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial de Calçados Tabita LTDA; negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.