



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.832 - DF (2019/0146451-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : D.A.G. CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : TAISE LEMOS GARCIA - SC028209

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO IMPOSSIBILIDADE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. NATUREZA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO.

1. A apreciação dos argumentos de violação direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme se abstrai dos arts. 102 e 105 da CF. Assim, não cabe ao STJ, em Recurso Especial, examiná-los.

2. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3 O Tribunal *a quo* dirimiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ de que deve ser atendida a legislação vigente à época da compensação, conforme entendimento do STJ (AgRg-EResp nº 546.128/RJ) e de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei 11.457/2007. Nesse ponto, por conseguinte, a hipótese é de absoluta ausência de interesse recursal, consubstanciada na carência do binômio necessidade-utilidade da manifestação judicial.

4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Recurso Especial não conhecido.

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: "'A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 17 de setembro de 2019(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.832 - DF (2019/0146451-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : D.A.G. CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : TAISE LEMOS GARCIA - SC028209

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fls. 116-122, e-STJ):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. PRESCRIÇÃO (RE N. 566.621/RS). NAO INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

1. Nas ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se a prescrição quinquenal (RE 666.621).

2. Indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, pela sua natureza Indenizatória. Precedente: REsp 1.230.957/RS. art. 543-C do CPC).

3. Reconhecido o não-cabimento da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, inadmissível a incidência, também, sobre o décimo terceiro salário proporcional a essa verba. Precedentes: AMS 0013778-89.2012.4.01.3803/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca. Sétima Turma, e-DJF1 p.408 de 16/08/2013; AC 0049386-33.2011.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.1235 de 05/07/2013.

4. Verbas de caráter indenizatório estão excluídas do salário de contribuição, portanto não compõem a base de cálculo das contribuições ao RAT/SAT (art. 22. II, da Lei n. 8.212/91). Precedente' AMS 0001890-65.2013.4.01.3811/MG, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, Sétima Turma, e-DJF1 de 14/10/2016.

5. Em relação à contribuição de terceiros, prevaleceu na 4ª Seção desta Corte, a tese firmada pela jurisprudência da 8ª Turma, no seguinte sentido: 'Contribuição de terceiros. Conforme a jurisprudência do STF (AI 622.981; RE 396.266, dentre outros), a contribuição devida ao Incra/Sebrae/Sesc/Senat/Fnde tem natureza jurídica de intervenção no domínio econômico (Constituição, art. 149). Ela tem como base de cálculo a remuneração paga ou creditada a qualquer título aos empregados e trabalhadores avulsos; essa base de cálculo é idêntica à da contribuição previdenciária (Lei 8.212/1991, art. 22/I). Se esse último tributo não incide sobre verbas indenizatórias, igual tratamento jurídico deve ser atribuído às contribuições de terceiros" (AMS 0009414-36.2010.4.01.4000/PI, Rel. Desembargador Federal Novély Vilanova, Oitava Turma, e-DJF1 de 07/10/2016).

6. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cuidaram os autos, na origem, de ação visando desobrigar a empresa recorrente do recolhimento de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado e o décimo terceiro salário e a devida compensação dos valores recolhidos indevidamente (contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT e Terceiros). A Sentença julgou procedente a ação. O acórdão negou provimento à Apelação

Os Embargos de Declaração foram desacolhidos (fls. 143-148, e-STJ).

A União afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 1022 do CPC/2015; 22 e 28 da Lei 8.212/1991; 149 inciso I e § 4º da Constituição Federal. Sustenta que o art. 26 da Lei 11.457/2007 vedou a aplicação do art. 74, da Lei 9.430/1996, no que se refere às contribuições previdenciárias, continuando aplicáveis, no particular, as disposições contidas na Lei 8.212/1991, com nova redação conferida pela MP 499/2008, afastando-se, portanto, a possibilidade de compensação de contribuições previdências com outros tributos de natureza diversa.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.832 - DF (2019/0146451-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 13 de junho de 2019.

Inicialmente, constato que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

Claramente se observa que não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses do recorrente.

A apreciação dos argumentos de violação direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais é competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme se abstrai dos arts. 102 e 105 da CF. Assim, não cabe ao STJ, em Recurso Especial, examiná-los.

A irrisignação não merece acolhida. O Tribunal de origem consignou (fl. 118, e-STJ):

Em relação à compensação dos valores indevidamente recolhidos, o STJ, sob o regime dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a lei que rege a compensação tributária é a vigente na data de propositura da ação, ressalvando-se, no entanto, o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa em conformidade com as normas posteriores. Precedente (REsp nº 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/02/2010).

A autorização para a compensação entre contribuições da mesma espécie surgiu com o art. 66 da Lei n. 8.383/91. Posteriormente, o conceito de contribuições da mesma espécie foi delimitado pelo art. 39 da Lei n. 9.250/95, como aquelas cuja destinação constitucional fosse a mesma.

Por sua vez, "se a ação tiver sido ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002, que alterou a redação do art. 74 da Lei 9.430/96, possível a compensação com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRFB. No caso das contribuições previdenciárias, entretanto, a partir da entrada em vigor da Lei 11.457/07, **os créditos serão compensados somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social**" (AMS 0006071-53.2015.4.01.3807/MG, Rel. Desembargadora Federal Ângela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Catão, Sétima Turma, e-DJF1 de 14/10/2016). Nesta última hipótese, prevalecem as disposições estabelecidas no art. 66 da Lei n. 8.383/91 e 39 da Lei n. 9.250/95.

Ressalto que "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" (STJ, REsp 1167039/DF, rel. ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe de 2/9/2010).

Acrescento que, a partir do advento da Lei nº 11.941/2009 de 27/5/2009, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, deferida a compensação, não há, em relação ao valor a ser pago, aplicação de limite máximo.

Quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o reflexo do aviso prévio indenizado aplicável ao décimo terceiro salário e férias, o Superior Tribunal de Justiça, ao se debruçar sobre o tema, assim se pronunciou:

Aviso prévio indenizado:(...)

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária

Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011)

Resulta indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas que compõem o aviso prévio indenizado, diante da natureza indenizatória delas.

O Tribunal *a quo* dirimiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ de que deve ser atendida a legislação vigente à época da compensação, conforme entendimento do STJ (AgRg-REsp nº 546.128/RJ), e de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não se aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei 11.457/2007:

(...)O crédito de contribuição previdenciária reconhecido, dada a vedação contida no art. 26 da Lei n. 11.457/2007, somente poderá ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compensado com débitos de mesma natureza e destinação constitucional, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/1991 (vide AgRg no REsp 1.562.174/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 14/12/2015; AgRg no REsp 1.276.552/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 29/10/2013 (AgRg no AREsp 706716 MG, Rel. Min. Gurgel de Faria Primeira Turma, DJe 18.8.2016).

Nesse ponto, por conseguinte, a hipótese é de absoluta ausência de interesse recursal, consubstanciada na carência do binômio necessidade-utilidade da manifestação judicial (AgRg nos EDcl no Ag 1148880/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10.8.2010, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1122817/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 01/10/2010).

Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Por tudo isso, **não conheço do Recurso Especial e condeno a parte recorrente ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre a verba sucumbencial fixada na origem.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0146451-1

REsp 1.815.832 / DF

Números Origem: 00656360520154013400 656360520154013400

PAUTA: 17/09/2019

JULGADO: 17/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : D.A.G. CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : TAISE LEMOS GARCIA - SC028209

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:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.