



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.943 - PR (2011/0217482-0)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
EMBARGANTE : LA VALLE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DALTON LUIZ DALLAZEM E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEGRATIVO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA REPETITÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS. ART. 22, III, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO. PORTARIA N. 1.135/2001. PRAZO PRESCRICIONAL CONFORME À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. LC N. 118/2005.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em observância aos princípios da fungibilidade e economia processual.
2. O acórdão *a quo*, ao decidir que "ofende o disposto no art. 22, inciso III, da Lei n. 8.212/1991, a fixação, por ato infralegal, da base de cálculo da contribuição devida pela empresa sobre a remuneração paga ao transportador autônomo", é passível de análise em recurso especial, por alegação de violação do art. 22, inciso III, da Lei n. 8.212/1991, não havendo falar que a menção feita ao princípio da legalidade tributária constante da ementa do acórdão confira natureza constitucional à sua fundamentação, mormente porque, neste caso, qualquer eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa. Assim, não aplicável o óbice da Súmula n. 126 do STJ. Nesse sentido, dentre outros: AgRg nos EDcl no REsp 1000671/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/02/2012; AgRg no Ag 1318552/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011.
3. A Primeira Seção do STJ reconhece a legalidade da Portaria n. 1.135, de 5 de abril de 2001, ressaltando tão somente sua não incidência no prazo nonagesimal. Vide: MS 7.790/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJ 01/02/2005.
4. Conforme entendimento sedimentado no âmbito do STJ, considerando a data de ajuizamento da ação, as regras trazidas pela LC n. 118/2005 devem ser observadas. Vide: AgRg no REsp 1131971/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/04/2012).
5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.943 - PR (2011/0217482-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
EMBARGANTE : LA VALLE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DALTON LUIZ DALLAZEM E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para declarar a legitimidade da base de cálculo da contribuição previdenciária (Portaria n. 1.135/2001), ressalvado o período de 90 dias relativos ao prazo nonagesimal; e a incidência, ao caso, da prescrição quinquenal, conforme regramento da LC n. 118/2005.

A embargante pretende a reforma da decisão com apoio no argumento de que a decisão embargada foi omissa na aplicação do entendimento da Súmula n. 126 do STJ, pois considera que a referência ao princípio da legalidade tributária conferiria natureza constitucional à fundamentação do acórdão *a quo*.

Impugnação da União às fls. 260 e seguintes.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.277.943 - PR (2011/0217482-0)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEGRATIVO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA REPETITÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS. ART. 22, III, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO. PORTARIA N. 1.135/2001. PRAZO PRESCRICIONAL CONFORME À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. LC N. 118/2005.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em observância aos princípios da fungibilidade e economia processual.
2. O acórdão *a quo*, ao decidir que "ofende o disposto no art. 22, inciso III, da Lei n. 8.212/1991, a fixação, por ato infralegal, da base de cálculo da contribuição devida pela empresa sobre a remuneração paga ao transportador autônomo", é passível de análise em recurso especial, por alegação de violação do art. 22, inciso III, da Lei n. 8.212/1991, não havendo falar que a menção feita ao princípio da legalidade tributária constante da ementa do acórdão confira natureza constitucional à sua fundamentação, mormente porque, neste caso, qualquer eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa. Assim, não aplicável o óbice da Súmula n. 126 do STJ. Nesse sentido, dentre outros: AgRg nos EDcl no REsp 1000671/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 28/02/2012; AgRg no Ag 1318552/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011.
3. A Primeira Seção do STJ reconhece a legalidade da Portaria n. 1.135, de 5 de abril de 2001, ressaltando tão somente sua não incidência no prazo nonagesimal. Vide: MS 7.790/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Seção, DJ 01/02/2005.
4. Conforme entendimento sedimentado no âmbito do STJ, considerando a data de ajuizamento da ação, as regras trazidas pela LC n. 118/2005 devem ser observadas. Vide: AgRg no REsp 1131971/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/04/2012).
5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Ante a expressa pretensão de modificação do resultado do julgamento monocrático via embargos de declaração e em observância aos princípios da fungibilidade e economia processual, recebo os embargos de declaração como agravo regimental. A respeito do tema, confirmam-se: EDcl no CC 104.719/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, DJe 20/10/2010; EDcl nos EREsp 1.168.312/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 29/09/2010; EDcl no REsp 1.196.576/SE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/10/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.272.920/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/10/2010.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. BASE DE CÁLCULO. FIXAÇÃO POR ATO INFRALEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. Ofende o disposto no art. 22, inciso III, da Lei nº 8.212/1991, a fixação, por ato infralegal, da base de cálculo da contribuição devida pela empresa sobre a remuneração paga ao transportador autônomo, em desconformidade com o valor efetivamente pago pelos serviços, comprovado por contrato, recibo ou outro instrumento representativo da operação que permita a distinção entre os custos e a contraprestação do trabalho. Precedentes deste Tribunal.

2. Hipótese em que os recolhimentos efetivados pela empresa a título de contribuição social sobre os valores pagos aos transportadores autônomos nos moldes do disposto no Decreto nº 3.048/1999 e na Portaria MPAS nº 1.135/2001 são indevidos, devendo a empresa fazê-lo sobre o valor constante do documento que represente a operação realizada.

3. Na hipótese de não serem apresentados documentos que comprovem os valores efetivamente pagos aos transportadores autônomos, possível a aplicação do critério estabelecido no parágrafo 4º do artigo 201 do Decreto nº 3.048/99.

Alega-se violação: **(i) do art. 535 do CPC**, por entender que o Tribunal de origem deveria ter-se manifestado sobre a LC n. 118/2005 e sobre a legalidade da contribuição patronal relativa aos transportadores autônomos; **(ii) do art. 481 do CPC, dos artigos 3º e 4º da LC n. 118/2001 e do art. 168, I, do CTN**, ao fundamento de que "o julgamento de inconstitucionalidade proferido pela Corte Especial do Tribunal local há de prevalecer sobre o julgado proferido, ainda que em sede de recurso repetitivo, com fundamento no art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC [...] no caso, considerando que a demanda foi ajuizada após a data de 09.06.2005, haveria que prevalecer o entendimento no sentido do reconhecimento da prescrição de todos os valores recolhidos há mais de 5 anos da data do ajuizamento" (fl. 141); **(iii) do art. 22, inciso III, da Lei n. 8.212/1991**, por considerar que a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal encontra respaldo direto na lei.

Em contrarrazões (fls. 201 e seguintes), a parte recorrida aduz que o entendimento a respeito do prazo prescricional reflete o posicionamento jurisprudencial do STJ sedimentado no regime do art. 543-C do CPC; e que "as normas infralegais referente ao presente caso (Decreto n. 3.048/1999 e Portaria n. 1.135/2001) alteraram substancialmente a estrutura da regra-matriz de incidência da contribuição social no art. 22 da Lei n. 8.212/1991, criando nova contribuição previdenciária" (fl. 207).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por decisão datada de 8 de junho de 2012 (fls. 245-247), com base em entendimento jurisprudencial do STJ, dei provimento ao recurso especial da Fazenda para declarar a legitimidade da base de cálculo da contribuição previdenciária (Portaria n. 1.135/2001), ressalvado o período de 90 dias relativos ao prazo nonagesimal; e a incidência, ao caso, da prescrição quinquenal, conforme regramento da LC n. 118/2005.

E, não obstante a argumentação da recorrente, não há motivo para reforma da decisão.

O acórdão *a quo*, ao decidir que "ofende o disposto no art. 22, inciso III, da Lei n. 8.212/1991, a fixação, por ato infralegal, da base de cálculo da contribuição devida pela empresa sobre a remuneração paga ao transportador autônomo, em desconformidade com o valor efetivamente pago pelos serviços, comprovado por contrato, recibo ou outro instrumento representativo da operação que permita a distinção entre os custos e a contraprestação do trabalho. Precedentes deste Tribunal", é passível de análise em recurso especial, por alegação de violação do art. 22, inciso III, da Lei n. 8.212/1991, não havendo falar que a menção feita ao princípio da legalidade constante da ementa do acórdão confira natureza constitucional à sua fundamentação, mormente porque, neste caso, qualquer eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa. Assim, não aplicável o óbice da Súmula n. 126 do STJ.

Nesse sentido, dentre outros:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. REVISÃO DE ATOS ADMINISTRATIVOS. LEI Nº 9.784/1999. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça acabou por assentar a compreensão de que, até a edição da Lei nº 9.784/1999, a Administração poderia rever os seus atos a qualquer tempo, iniciando, a partir de então, o prazo de cinco anos para que a Administração exerça seu poder de autotutela.

2. Não há falar na incidência da Súmula nº 126/STJ se a suposta afronta a norma constitucional se dá apenas de forma reflexa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg nos EDcl no REsp 1000671/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 28/02/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. CAUSA DECIDIDA À LUZ DO ART. 43 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 126/STJ.

1. Sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010).

2. Embora haja mencionado o art. 40, § 19, da Constituição da República, o Tribunal de origem - ao considerar que o abono de permanência teria natureza indenizatória e, por isso, não se sujeitaria ao imposto de renda - decidiu à luz do art. 43 do Código Tributário Nacional, não constituindo aquele dispositivo constitucional fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, razão pela qual não se aplica ao caso a Súmula 126/STJ, do seguinte teor: "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".

3. Eventual contrariedade do acórdão proferido pelo Tribunal de origem ao disposto nos arts. 40, § 19, e 153, III, da Constituição da República, quando muito, constituiria ofensa reflexa aos citados dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicabilidade da Súmula 126/STJ. No julgamento do AgRg no Ag 633.801/MG (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 11.4.2005, p. 316), ficou explicitada a inaplicabilidade da Súmula 126/STJ quando se tratar de ofensa reflexa à Constituição.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1318552/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 03/02/2011).

Isso considerado, no que se refere à contribuição previdenciária, importa destacar que a Primeira Seção do STJ já se posicionou sobre o tema, reconhecendo a legalidade da Portaria n. 1.135, de 5 de abril de 2001, ressaltando tão somente sua não incidência no prazo nonagesimal. Vide:

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PORTARIA Nº 1.135/2001 DO MINISTRO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT. MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO NO PAGAMENTO DE FRETES E CARRETOS A TRABALHADORES AUTÔNOMOS. LEGALIDADE. LEI 8.212/91. ART. 195, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETO Nº 3.265/1999. OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL.

I - O art. 22, III, da Lei 8.212/91, estabelece a contribuição da empresa no percentual de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

II - O percentual de 11,71% foi erigido em caráter provisório, de acordo com o art. 267 do Dec. nº 3.265/1999, até que o Ministro da Previdência e Assistência Social estabelecesse os percentuais de acordo com o § 4º do art. 201 deste mesmo diploma legal.

III - Em face do primado contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, observa-se que a portaria hostilizada passou a ter vigência na data de sua publicação, em confronto com a previsão constitucional que estabelece um período de 90 dias para a hipótese.

IV - Segurança parcialmente concedida para excluir a cobrança do aumento da contribuição previdenciária, no período de 90 dias seguintes ao da publicação da portaria nº 1.135, de 5 de abril de 2001. Agravo regimental prejudicado (MS 7.790/DF, Rel. Ministro FRANCISCO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 01/02/2005).

No que se refere à prescrição, conquanto a Corte de origem tenha decidido com base na orientação jurisprudencial vigente à época, o fato é que o STJ reviu seu entendimento, após posicionamento da Suprema Corte, firmando a compreensão de que, considerando a data de ajuizamento da ação, as regras trazidas pela LC n. 118/2005 devem ser observadas. Vide:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REJULGAMENTO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL). REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTERIORMENTE À LC 118/05. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RE 566.621/RS.

1. Reapreciação de agravo regimental em face do que dispõe o art. 543-B, § 3º, do CPC.

2. **O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral da matéria no RE 566.621/RS, proclamou que a prescrição quinquenal, prevista na Lei Complementar n. 118/2005, somente se aplica às ações ajuizadas após 9/6/2005.** Para as ações pretéritas a essa data, portanto, deve ser aplicada a jurisprudência já então sedimentada no âmbito do STJ, concernente à tese dos "cinco mais cinco" para o prazo de prescrição das ações de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação. A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 853.881/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/10/2011; EDcl no AgRg no AREsp 6.406/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/10/2011; EDcl no AgRg no AREsp 8.122/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2011.

3. Na espécie, a demanda foi ajuizada em 16/11/2001, data anterior à vigência da LC n. 118/2005, sendo, portanto, aplicável a tese jurisprudencial dos "cinco mais cinco".

4. Mantida a conclusão do primeiro julgado, mas com a nova fundamentação consagrada pelo STF.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1131971/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27/04/2012).

Ante o exposto, **recebo** os embargos de declaração como agravo regimental e **nego-lhe** provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0217482-0 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.277.943 / PR

Número Origem: 200870000232854

EM MESA

JULGADO: 09/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LA VALLE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DALTON LUIZ DALLAZEM E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : LA VALLE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DALTON LUIZ DALLAZEM E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.