



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.696.978 - SP (2017/0201843-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : LOJAS CEM SA
ADVOGADOS : WALDIR LUIZ BRAGA - SP051184
CESAR MORENO - SP165075
MÔNICA RUSSO NUNES - SP231402
FERNANDA LELIS RIBEIRO E OUTRO(S) - SP310442
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/RAT. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NÃO OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS OBJETIVOS. AUSÊNCIA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. A indicada afronta ao art. 110 do CTN e aos arts. 611 e 214 da CLT não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Na hipótese apreciada nos autos, o Tribunal de origem consignou que "é imprescindível que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no art. 7º, XI, da Constituição Federal, o que incorreu na hipótese".

3. O acórdão recorrido não destoa da orientação do STJ de que a isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve ocorrer apenas quando observados os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/1994 e a Lei 10.101/2000.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes."

Brasília, 16 de novembro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.696.978 - SP (2017/0201843-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : LOJAS CEM SA

ADVOGADOS : WALDIR LUIZ BRAGA - SP051184

CESAR MORENO - SP165075

MÔNICA RUSSO NUNES - SP231402

FERNANDA LELIS RIBEIRO E OUTRO(S) - SP310442

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado (fl. 312, e-STJ):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. LEI 10.101/00. CRITÉRIOS OBJETIVOS DE PAGAMENTO: INOBSERVÂNCIA.

I - Conforme dispõe a Lei nº 8.212/91, no artigo 28, §9º, alínea "j", a participação nos lucros ou resultados da empresa não integra o salário-de-contribuição apenas "quando paga ou creditada de acordo com a lei específica".

II - A legislação específica que rege o tema é a Lei nº 10101/2000, que prevê em seu artigo 2º, que o pagamento do benefício será objeto de negociação coletivas entre as partes, da qual constará a definição de regras claras e objetivas segundo critérios relacionados ao atingimento de metas, qualidade e produtividade do trabalho e lucratividade da empresa, dentre outros.

III - Do Acordo de Participação nos Lucros firmado com o Sindicato dos Empregados no Comércio de São Paulo verifica-se ter sido estabelecido um valor fixo a ser pago a cada funcionário, com a única condição de que o funcionário tenha laborado naquele exercício fiscal, sem qualquer menção a critérios objetivos de concessão relacionada à produtividade ou às metas e objetivos da empresa; portanto, não atende à Lei 10.101/00.

IV - É imprescindível que se demonstre que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que inocorreu na hipótese. (Precedente STJ: Resp 1.574.259/RS).

V - Apelação desprovida.

A parte recorrente alega violação ao art. 28 § 9º, "e", da Lei 8.212/1991; aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arts. 2º, § 1º, e 3º da Lei 10.101/2000; ao art. 110 do CTN e aos arts. 611 e 214 da CLT e divergência jurisprudencial. Afirma que os acórdos e as convenções coletivas prevalecem sobre as condições previstas na legislação sobre a matéria (fl. 348, e-STJ).

Aduz que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a PLR (fl. 350, e-STJ).

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (fls. 328-334, e-STJ).

Contrarrazões apresentadas às fls. 420-426, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.696.978 - SP (2017/0201843-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 19.9.2017.

A irresignação não merece acolhida.

A indicada afronta ao art. 110 do CTN e aos arts. 611 e 214 da CLT não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

A propósito cito:

PROCESSO CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DE CONTRARIEDADE À RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. DESCABIMENTO.

1. O fundamento utilizado pelo aresto recorrido para afastar a cobrança da energia elétrica indevidamente consumida foi o de que, mesmo não tendo sido elidida a presunção de irregularidade do medidor, a revisão do faturamento está prejudicada, porquanto, após a substituição daquele, o consumo manteve-se praticamente inalterado.

2. A falta de prequestionamento dos artigos 3º da LICC; 20 e 21, da Lei nº 9.427/96 e 31 da Lei nº 8.987/95 justifica a incidência da Súmula 211/STJ.

3. Ainda que assim não fosse, não há como se examinar se houve contrariedade aos dispositivos legais indicados, pois, para tanto, faz-se necessário emitir juízo de valor sobre o conteúdo da própria resolução, isto é, acerca dos procedimentos utilizados para a cobrança da tarifa referente à energia indevidamente consumida, o que não é permitido no apelo nobre, uma vez que se trata de ato normativo não enquadrado no conceito de lei federal, constante da alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

Precedentes.

4. Por fim, tem-se que o aresto combatido está assentado nos elementos fático-probatórios da demanda e o seu reexame é vedado na presente instância recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 68.440/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2011).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. OFENSA A RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

(...)

3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios (arts. 3º, 6º, § 3º, II, e 29, I, da Lei 8.987/1995; e arts. 2º, 3º, XIX, e 17, da Lei 9.247/1996). Incidência da Súmula 211/STJ.

4. A Ação de Repetição de Indébito de tarifa de água e esgoto se sujeita ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil, podendo ser vintenário, na forma estabelecida no art. 177 do Código Civil de 1916, ou decenal, de acordo com o previsto no art. 205 do Código Civil de 2002.

5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

6. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

7. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 37.894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 6/3/2012).

Na hipótese apreciada nos autos, o Tribunal de origem consignou que "é imprescindível que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no art. 7º, XI, da Constituição Federal, o que inocorreu na hipótese".

O acórdão recorrido não destoa da orientação do STJ de que a isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve ocorrer apenas quando observados os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/94 e a Lei 10.101/2000.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES DOS AUTOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBA DE REPRESENTAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE CARGO DE DIREÇÃO. INCIDÊNCIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PARTICIPAÇÃO DO LUCRO E RESULTADO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ. MULTA POR EMBARGOS PROTETÓRIOS. MANUTENÇÃO.

(...)

4. A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/94 e a Lei 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, "j", da Lei 8.212/91, que possui regulamentação idêntica, de modo que é devida a contribuição previdenciária se o creditamento da participação dos lucros ou resultados não observou as disposições legais específicas.

Precedentes.

5. No caso, o Tribunal de origem deixou expressamente consignado que a recorrente não observou os normativos de regência na distribuição dos lucros e resultados, o que lhe afastou o direito à isenção prevista. A reversão do julgado novamente encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.516.410/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 6/5/2015).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE E LIBERALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO SOBRE OS LUCROS. NÃO INCIDÊNCIA QUANDO OBSERVADOS OS LIMITES DA MP 794/94 E DA LEI 10.101/00.

(...)

6. Nesse diapasão, abstratamente consignou a Corte de origem que "as verbas percebidas a título de participação nos lucros da empresa, que não estão sujeitas à contribuição previdenciária, na medida em que também não integram o salário de contribuição, nos termos do art. 28, §9º, 'j' e 's', da Lei nº 8.212/91", o que se coaduna com a jurisprudência do STJ, desde que o pagamento de tais parcelas observem as disposições legais específicas, quais sejam, os limites da lei regulamentadora (MP 794/94 e Lei 10.101/00).

7. Assim, cabe prover o presente agravo regimental para que conste a ressalva de que a isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados apenas ocorra quando observados os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/94 e a Lei 10.101/00.

Agravo regimental provido em parte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 1.561.617/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 1/12/2015).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. FÉRIAS GOZADAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ABONO-ASSIDUIDADE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS.

1. 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.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, tem a compreensão de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

4. Quanto ao auxílio "quebra de caixa", consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, por liberalidade do empregador, a Primeira Seção do STJ assentou a natureza não indenizatória dessas gratificações.

5. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, inclui-se no conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

6. O STJ pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Do contrário, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação.

7. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre abono-assiduidade.

8. O acórdão recorrido não destoia da orientação do STJ de que a isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve ocorrer apenas quando observados os limites da lei regulamentadora, no caso, a MP 794/94 e a Lei 10.101/2000.

9. Recursos Especiais não providos.

(REsp 1.574.259/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/5/2016).

Por tudo isso, conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nego-lhe provimento

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0201843-3

REsp 1.696.978 / SP

Números Origem: 00076751220114036110 201161100076750 76751220114036110

PAUTA: 16/11/2017

JULGADO: 16/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LOJAS CEM SA
ADVOGADOS : WALDIR LUIZ BRAGA - SP051184
CESAR MORENO - SP165075
MÔNICA RUSSO NUNES - SP231402
FERNANDA LELIS RIBEIRO E OUTRO(S) - SP310442
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.