



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.405.502 - ES (2013/0320861-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : BANCO SANTOS NEVES S/A - MASSA FALIDA
REPR. POR : JERRY EDWIN RICALDI ROCHA - ADMINISTRADOR
ADVOGADOS : NILTON BASÍLIO TEIXEIRA E OUTRO(S)
JOSMAR DE SOUZA PAGOTTO
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. QUESTÃO FUNDAMENTAL PARA A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. TEMA DEBATIDO NA APELAÇÃO. REITERAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute unicamente violação do art. 535, II, do CPC pelo Tribunal *a quo*.

2. Entre outras questões debatidas na Apelação, o recorrente provocou o julgador a decidir se, antes da vigência da EC 20/1998, lei ordinária poderia instituir o adicional de alíquota de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) da contribuição previdenciária devida pelas instituições financeiras (art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991).

3. Embora tenha concluído pela constitucionalidade de tal diferenciação promovida pelo constituinte derivado, à luz dos *princípios da isonomia e da capacidade contributiva*, o órgão julgador foi omissos no que tange à possibilidade de o legislador ordinário editar o § 1º do art. 22 da Lei 8.212/1991, antes do advento da EC 20/1998.

4. O tema foi oportunamente suscitado nos aclaratórios opostos (fl. 664), os quais foram rejeitados. Assim, afigura-se violado o art. 535, II, do CPC, por se tratar de omissão acerca de questão fundamental para a resolução do mérito.

5. Recurso Especial 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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de abril de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.405.502 - ES (2013/0320861-8)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : BANCO SANTOS NEVES S/A - MASSA FALIDA
REPR. POR : JERRY EDWIN RICALDI ROCHA - ADMINISTRADOR
ADVOGADOS : NILTON BASÍLIO TEIXEIRA E OUTRO(S)
JOSMAR DE SOUZA PAGOTTO
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 8.212/91. ADICIONAL DE 2,5% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IGUALDADE TRIBUTÁRIA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. CONSTITUCIONALIDADE DO ADICIONAL EXIGIDO POR LEI.

O princípio da isonomia consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade, pelo que a previsão contida no § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91 não fere tal princípio, já que se aplica igualmente a todos os contribuintes que se encontram nas mesmas condições previstas em lei.

O princípio tributário da isonomia encontra-se ligado ao princípio tributário da capacidade contributiva. A instituição financeira efetivamente possui maior capacidade contributiva, sendo capaz de suportar uma alíquota maior, não lhe sendo lícito exigir que lhe seja aplicada a mesma alíquota incidente sobre outros contribuintes que estão longe de obter a mesma margem de lucro das instituições financeiras.

É vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, de forma que benefícios tais quais a isenção fiscal ou a redução da base de cálculo só podem ocorrer por expressa previsão legal, tarefa conferida ao Poder Legislativo (fl. 659).

Os Embargos de Declaração rejeitados (fls. 671-676).

A recorrente alega que houve ofensa ao art. 535, II, do CPC, sob o argumento de que o Tribunal *a quo* se omitiu acerca de questão fundamental à resolução da presente controvérsia, a saber: impossibilidade da cobrança de alíquota diferenciada de contribuição previdenciária em razão da atividade econômica do contribuinte, antes da edição da EC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20/1998.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.405.502 - ES (2013/0320861-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): O presente Recurso Especial diz respeito unicamente à questão da violação do art. 535, II, do CPC pelo Tribunal *a quo*.

A irresignação merece acolhida.

Entre outras questões debatidas na Apelação, o recorrente provocou o julgador a decidir se, antes da vigência da EC 20/1998, o legislador se encontrava autorizado a instituir o adicional de alíquota de 2,5% (dois vírgula cinco por cento) da contribuição previdenciária devida pelas instituições financeiras (art. 22, § 1º, da Lei 8.212/1991).

Transcrevo, por oportuno, as razões de Apelação:

30. E há mais. A própria União Federal reconheceu **que não havia supedâneo constitucional, ao tempo de sua instituição, para a alíquota diferenciada que leva em consideração apenas a atividade econômica do contribuinte**. Vejamos o que diz o § 9º do art. 195 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº20 de 15 de dezembro de 1998:

"As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra."

31. Note-se que esta norma é de **20 de dezembro de 1998**. Ou seja, admitindo-se até fosse este dispositivo constitucional – coisa que não é, pois os princípios da isonomia e da capacidade contributiva são garantias constitucionais do contribuinte e não poderiam ser contrariados pelo Poder Constituinte derivado –, dele se extrai necessariamente o reconhecimento pelo Estado brasileiro de que a tributação diferenciada promovida em momento anterior àquele não tinha qualquer sustentação constitucional.

32. Ora, se uma norma com status constitucional é publicada para autorizar à União que pratique a cobrança de determinadas contribuições utilizando-se de alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica do contribuinte, óbvio está que só a partir de então é que poderia tê-lo feito (fls. 612-613).

A análise do acórdão recorrido revela que o Tribunal *a quo* não enfrentou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão relativa à existência de fundamento de validade constitucional para a instituição de alíquota diferenciada, *somente a partir da EC 20/1998*.

Embora tenha concluído pela constitucionalidade de tal diferenciação promovida pelo constituinte derivado, à luz dos *princípios da isonomia e da capacidade contributiva*, o órgão julgador foi omissos no que tange à possibilidade de o legislador ordinário ter editado o § 1º do art. 22 da Lei 8.212/1991 antes do advento da EC 20/1998.

O tema foi oportunamente suscitado nos aclaratórios opostos (fl. 664), os quais foram rejeitados.

Assim, afigura-se violado o art. 535, II, do CPC, por se tratar de omissão acerca de questão fundamental para a resolução do mérito.

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0320861-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.405.502 / ES**

Números Origem: 00027400519994025001 199950010027406 2740051994025001 27400519994025001
9900027400

PAUTA: 22/04/2014

JULGADO: 22/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO SANTOS NEVES S/A - MASSA FALIDA
REPR. POR : JERRY EDWIN RICARDI ROCHA - ADMINISTRADOR
ADVOGADOS : NILTON BASÍLIO TEIXEIRA E OUTRO(S)
JOSMAR DE SOUZA PAGOTTO
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA 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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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