



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2001298 - PR (2022/0134769-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : KRM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADOS : ANA PAULA MILÉO - PR060907
FERNANDO ANTONIO GONÇALVES CELESTINO SARAIVA - PR088316
THALES MOTTI FERNANDES - PR096686
FERNANDO HENRIQUE PERES LAPETINA GONCALVES SARAIVA - PR096685
EDUARDO DEZONTINE PIOTROWSKI - PR107652

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. ACÓRDÃO RECORRIDO PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, MAS PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE RECURSO DA FAZENDA NACIONAL, QUANTO AO PONTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO VINCULADO AO RESPECTIVO ATO DE LANÇAMENTO. NULIDADE DA BASE DE CÁLCULO. CRITÉRIO JURÍDICO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PACÍFICA. DIREITO À RESTITUIÇÃO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).
2. Este Tribunal Superior reconhece a legalidade do art. 201, § 4º, do Decreto n. 3.048/1999 e da Portaria MPAS n. 1.135/2001, ao fundamento de que foram editados apenas para esclarecer a composição da remuneração do trabalhador autônomo sobre a qual deverá incidir a contribuição previdenciária, nos termos do art. 22, inc. III, da Lei n. 8.212/1991; ressalva-se, tão somente, a necessidade de observância da regra constitucional da anterioridade nonagesimal. Precedentes.
3. Porém, no caso específico dos autos, a União Federal se conformou com o acórdão recorrido, na parte; e o objeto do recurso especial é outro, definir se a base de cálculo estabelecida no art. 22, inc. III, da Lei n. 8.212/1991 prejudica o direito à repetição de indébito referente às contribuições pagas com base de cálculo estabelecida por ato infralegal.
4. À luz dos arts. 142, 144, 146 e 165 do Código Tributário Nacional, se se reconhece a nulidade do lançamento do crédito tributário, cuja restituição é pedida pelo contribuinte, não há como negar-lhe o direito à repetição de indébito do que fora pago indevidamente, pois o fato de haver norma legal (art. 22, inc. III, Lei n. 8.212/1991), em tese, aplicável para a determinação da base de cálculo, mas que não

o foi, não sana a nulidade do ato de lançamento, que se lastreou, à época do fato gerador, em legislação, posteriormente, declarada inconstitucional.

5. O fisco, se não decaído o direito de lançar e houver norma legal embasadora, deve constituir novo crédito tributário, por meio de outro lançamento, não podendo aproveitar o anterior, uma vez que não se admite a correção do critério jurídico adotado anteriormente. Precedentes.

6. No contexto, o recurso da sociedade empresária deve ser provido para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau.

7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/08/2022 a 29/08/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 29 de agosto de 2022.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2001298 - PR (2022/0134769-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : KRM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADOS : ANA PAULA MILÉO - PR060907
FERNANDO ANTONIO GONÇALVES CELESTINO SARAIVA - PR088316
THALES MOTTI FERNANDES - PR096686
FERNANDO HENRIQUE PERES LAPETINA GONCALVES SARAIVA - PR096685
EDUARDO DEZONTINE PIOTROWSKI - PR107652

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. ACÓRDÃO RECORRIDO PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, MAS PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE RECURSO DA FAZENDA NACIONAL, QUANTO AO PONTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO VINCULADO AO RESPECTIVO ATO DE LANÇAMENTO. NULIDADE DA BASE DE CÁLCULO. CRITÉRIO JURÍDICO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PACÍFICA. DIREITO À RESTITUIÇÃO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).
2. Este Tribunal Superior reconhece a legalidade do art. 201, § 4º, do Decreto n. 3.048/1999 e da Portaria MPAS n. 1.135/2001, ao fundamento de que foram editados apenas para esclarecer a composição da remuneração do trabalhador autônomo sobre a qual deverá incidir a contribuição previdenciária, nos termos do art. 22, inc. III, da Lei n. 8.212/1991; ressalva-se, tão somente, a necessidade de observância da regra constitucional da anterioridade nonagesimal. Precedentes.
3. Porém, no caso específico dos autos, a União Federal se conformou com o acórdão recorrido, na parte; e o objeto do recurso especial é outro, definir se a base de cálculo estabelecida no art. 22, inc. III, da Lei n. 8.212/1991 prejudica o direito à repetição de indébito referente às contribuições pagas com base de cálculo estabelecida por ato infralegal.
4. À luz dos arts. 142, 144, 146 e 165 do Código Tributário Nacional, se se reconhece a nulidade do lançamento do crédito tributário, cuja restituição é pedida pelo contribuinte, não há como negar-lhe o direito à repetição de indébito do que fora pago indevidamente, pois o fato de haver norma legal (art. 22, inc. III, Lei n. 8.212/1991), em tese, aplicável para a determinação da base de cálculo, mas que não

o foi, não sana a nulidade do ato de lançamento, que se lastreou, à época do fato gerador, em legislação, posteriormente, declarada inconstitucional.

5. O fisco, se não decaído o direito de lançar e houver norma legal embasadora, deve constituir novo crédito tributário, por meio de outro lançamento, não podendo aproveitar o anterior, uma vez que não se admite a correção do critério jurídico adotado anteriormente. Precedentes.

6. No contexto, o recurso da sociedade empresária deve ser provido para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau.

7. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo interno da FAZENDA NACIONAL contra decisão que, com apoio em entendimento jurisprudencial, deu provimento ao recurso especial interposto por KRM TRANSPORTES LTDA para cassar o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e restabelecer a sentença de procedência do pedido, que reconheceu a inconstitucionalidade da alíquota definidora da base de cálculo de contribuição social estabelecida pela Portaria MPAS n. 1.135/2001 e restabeleceu aquela definida pelo Decreto n. 3.048/1999, de 11,71% sobre o valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros, assegurando à parte o direito à compensação do que fora pago indevidamente.

A parte agravante sustenta, em síntese (fls. 394/397):

Os recolhimentos realizados anteriormente à definição do quantum que representa a remuneração no valor bruto do frete da Lei nº 13.202/2015 não se apresentam inválidos, uma vez que a legislação apenas complementou o artigo 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991, tendo em vista que ela tem por fundamento o § 9º do art. 195 da CF, introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98 [...] como a base de cálculo da contribuição da empresa sobre a remuneração paga ao contribuinte individual pelo frete, transporte ou carreto, não pode ser objeto de decreto ou portaria, deve prevalecer o disposto no inciso III do art. 22 da Lei 8.212/91. A jurisprudência do STJ é no sentido da legalidade do art. 201, § 4º, do Decreto 3.048/1999 e da Portaria MPAS 1.135/2001, pois tais atos normativos não afrontam o princípio da legalidade, na medida em que foram editados apenas para esclarecer no que consiste a remuneração do trabalhador autônomo, sobre a qual deverá incidir a contribuição previdenciária, nos termos do art. 22, III, da Lei 8.212/91.

Impugnação apresentada pela parte agravada (fls. 400/406).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

Após nova análise processual, verifica-se que a conclusão da decisão agravada deve mantida.

Como afirmado na decisão monocrática, o recurso especial se origina de ação ajuizada por KRM TRANSPORTES LTDA contra a UNIÃO FEDERAL, objetivando a restituição do montante recolhido a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre o

valor do frete pago a transportadores autônomos.

Conforme causa de pedir, o art. 22, inc. III, da Lei n. 8.212/1991 estabeleceu a alíquota de 20% para a contribuição previdenciária patronal incidente sobre as remunerações pagas; contudo, a base de cálculo para a atividade de transporte rodoviário só foi definida com a edição da Lei n. 13.202/2015, que incluiu o § 15 ao referido art. 22, restando inconstitucionais o Decreto n. 4.032/2001 e a Portaria MPAS n. 1.135/2001, ante a violação do princípio da reserva legal.

No primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado procedente para “declarar o direito da parte autora de recolher a contribuição previdenciária dos valores pagos aos transportadores autônomos que lhe prestam serviço, utilizando a alíquota de 11,71% sobre o valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros, até o término da anterioridade nonagesimal a que está sujeita a Lei nº 13.202/2015, nos termos da fundamentação”, porquanto “o que pretende a autora é o recolhimento da contribuição com base no percentual de 11,71%, estabelecido no artigo 267 do Decreto 3.048/99, afastando-se a aplicação da Portaria MPAS 1135/2001, por se tratar de ato infralegal e, portanto, inapto a estabelecer a base de cálculo de tributo, em face do princípio da legalidade tributária consagrado no artigo 150, I, da Constituição Federal. Observa-se, dessa forma, que ocorreu verdadeira redefinição da base de cálculo do tributo, com sua redução/majoração por ato infralegal (Portaria MPAS nº 1.135/01), contrariando o art. 97, § 1º, do CTN” (fls. 90/97).

Em sede de apelação da União, o Tribunal Regional Federal cassou a sentença e julgou improcedente o pedido. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 167/171):

A empresa e equiparados estão obrigados ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços, nos termos do art. 22, III, da Lei 8.212/91.

O condutor autônomo de veículo rodoviário e o auxiliar de condutor autônomo que exercem atividade por conta própria são considerados contribuintes individuais (art. 12, I, “h”, da Lei 8.212/91 e art. 9º, §15, I e II do Decreto 3.048/99).

A empresa, portanto, ao pagar a remuneração para tais contribuintes individuais fica sujeita à contribuição previdenciária, calculada com a alíquota de 20%, cuja base de cálculo é a remuneração que lhes for paga (art. 30, I, b, da Lei 8.212/91).

No entanto, como o valor pago pelo frete, carreto ou transporte nem sempre compreende apenas a remuneração devida ao profissional, o § 4º do art. 201 do Decreto 3.048/99, na redação original, dispôs que a remuneração corresponderia ao “ao valor resultante da aplicação de um dos percentuais estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social sobre o valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros”.

Até que o MPAS estabelecesse os percentuais, deveria ser utilizada a alíquota **de 11,71% sobre o valor bruto do frete**, carreto ou transporte de passageiros, conforme previsto no art. 267 do Decreto 3.048/99.

O Decreto 3.265, de 29 de novembro de 1999 deu nova redação ao § 4º do art. 201 do Decreto 3.048/99, mas manteve a base de cálculo, que corresponderia ao “valor resultante da aplicação de um dos percentuais estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social sobre o valor bruto do frete, carreto ou transporte de passageiros”.

A Portaria MPAS nº 1.135, de 05 de abril de 2001 fixou a remuneração em 20% do rendimento bruto (art. 1º).

Assim, a base de cálculo que correspondia a 11,71% sobre o valor

bruto do frete, transporte ou carreto, foi alterada para 20%.

Posteriormente, o Decreto 4.032, de 26 de novembro de 2011, revogou o art. 267 do Decreto 3.048/01 e acrescentou o § 4º ao seu art. 201, dispondo que “a remuneração paga ou creditada a condutor autônomo de veículo rodoviário, ou ao auxiliar de condutor autônomo de veículo rodoviário, em automóvel cedido em regime de colaboração, nos termos da Lei nº 6.094, de 30 de agosto de 1974, pelo frete, carreto ou transporte de passageiros, realizado por conta própria, corresponde a vinte por cento do rendimento bruto”.

O Decreto 4.302/01, portanto, manteve a base de cálculo que era prevista no art. 1º da Portaria MPAS nº 1.135/01.

O Decreto e a Portaria, enquanto atos normativos infralegais, não poderiam fixar a base de cálculo, ainda que de forma reduzida, usurpando matéria reservada ao princípio da legalidade, afrontando o art. 97, II e IV do CTN, e o art. 150, § 6º, da CF. Depois, a Lei 13.202/15 acrescentou o §15 ao art. 22 e o § 11 ao art.28, ambos da Lei 8.212/91, respectivamente:

[...]

Assim, como a base de cálculo da contribuição da empresa sobre a remuneração paga ao contribuinte individual pelo frete, transporte ou carreto, não pode ser objeto de decreto ou portaria, deve prevalecer o disposto no inciso III do art. 22 da Lei 8.212/91.

Logo, não procede o pedido para que a contribuição fique limitada à base de cálculo prevista na Portaria até a data em que a Lei 13.202/15 passou a produzir os seus efeitos.

Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, foi acrescido à fundamentação (fls. 239/241):

O precedente do STF no RE 1.325.379 não se aplica à hipótese dos autos porque se refere à ação de embargos à execução fiscal.

No julgado do STF, os embargos à execução haviam sido improvidos porque o Tribunal de origem tinha decidido que, como a base de cálculo apurada era menor que a devida, a execução deveria subsistir com fundamento no art. 22, III, da Lei nº 8.212/91. Porém, sendo inconstitucional o aspecto material da hipótese de incidência por ato infralegal, o STF decidiu que a CDA era nula e os embargos foram acolhidos para extinguir a execução.

No caso, a pretensão da parte autora é a de obter a restituição dos alegados pagamentos indevidos.

Ora, se a Portaria e o Decreto não poderiam fixar a base de cálculo, deve prevalecer a base de cálculo prevista na lei e que corresponde ao total da remuneração paga ao prestador do serviço.

Ou seja, o tributo era devido, devendo ser apurado de acordo com a correspondente disposição legal.

Portanto, não houve pagamento de tributo indevido ou a maior do que o devido, mas sim pagamento menor que o devido, não sendo cabível a restituição, nos termos do art. 165, I e II, do CTN.

Como se observa, o acórdão recorrido decidiu não haver o que ser ressarcido porque, embora inconstitucional a alteração da base de cálculo, o tributo seria devido em razão da base de cálculo estabelecida pelo inciso III do art. 22 da Lei n. 8.212/1991.

Pois bem.

Da admissibilidade.

Este Tribunal Superior reconhece a legalidade do art. 201, § 4º, do Decreto n. 3.048/1999 e da Portaria MPAS n. 1.135/2001, ao fundamento de que foram editados apenas para esclarecer a composição da remuneração do trabalhador autônomo sobre a qual deverá incidir a contribuição previdenciária, nos termos do art. 22, inc. III, da Lei n. 8.212/1991; ressalva-se, tão somente, a necessidade de observância da regra constitucional da anterioridade nonagesimal (v.g.: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.856.841/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 11/2/2021; AgInt no REsp n. 1.664.115/PR, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe de 17/12/2021; AgInt no REsp n. 1.834.243/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 23/3/2020; AgInt no REsp 1.513.929/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 12/3/2018; Resp 1.767.199/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/12/2018; Resp 1.713.866/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/03/2018; EDcl no REsp 1.277.943/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/10/2012).

Porém, a União Federal se conformou com o acórdão recorrido, na parte; e o objeto do recurso especial é outro, definir se a base de cálculo estabelecida no art. 22, inc. III, da Lei n. 8.212/1991 prejudica o direito à repetição de indébito referente às contribuições pagas com base de cálculo estabelecida por ato infralegal.

No contexto, o recurso deve ser conhecido, pois a matéria está prequestionada, os dispositivos legais tidos por violados são pertinentes e não há necessidade de reexame fático-probatório nem de exame de matéria constitucional.

Então, vejamos.

Do mérito.

Como determina o Código Tributário Nacional, o crédito tributário é constituído pelo lançamento, “entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível” (art. 142); e o “lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada” (art. 144), sendo que “a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução (art. 146).

De outro lado, o art. 165 do Código Tributário Nacional assegura o direito à restituição do tributo, seja qual for a modalidade de seu pagamento, nos casos de “I- cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II- erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, **no cálculo do montante do débito** ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; e III- reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”.

Nesse contexto, se se reconhece a nulidade do lançamento do crédito tributário, cuja restituição é pedida pelo contribuinte, não há como negar-lhe o direito à repetição de indébito do que fora pago indevidamente.

O fato de haver norma legal (art. 22, inc. III, Lei n. 8.212/1991), em tese, aplicável para a determinação da base de cálculo, mas que não o foi, não sana a nulidade do ato de lançamento, que se lastreou, à época do fato gerador, em legislação, posteriormente, declarada inconstitucional.

Assim, se houve o pagamento do crédito tributário, mas, posteriormente, há declaração de nulidade do lançamento em razão da inconstitucionalidade da base de cálculo utilizada pelo fisco, o contribuinte tem direito à restituição do que pagou indevidamente; e o fisco, se não decaído o direito de lançar e houver norma legal embasadora, deve constituir novo crédito tributário, por meio de outro lançamento, não se podendo aproveitar o anterior, uma vez

que não se admite a correção do critério jurídico anterior.

Aliás, há muito, afirma-se entendimento segundo o qual “a mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento” (Súmula 227 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

Portanto, em virtude do princípio da proteção à confiança, encartado no artigo 146 do CTN, segundo o qual a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução (REsp 1.130.545/RJ, repetitivo, relator Ministro. Luiz Fux, DJe de 22/02/2011).

A respeito:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ISSQN. TRANSMISSÃO TELEVISIVA, LICENCIAMENTO DE PRODUTOS E PROPAGANDA ESTÁTICA. DIREITO DE USO E EXPLORAÇÃO DE IMAGEM DE CLUBE DE FUTEBOL, COM O QUAL A RECORRENTE FIRMARA CONTRATOS DE LICENÇA PARA USO DE MARCA E DE EXPLORAÇÃO DE ESPAÇOS PUBLICITÁRIOS. ATIVIDADES EQUIPARADAS PELA AUTORIDADE FISCAL À LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS, QUANDO DO AUTUAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO ADOTADO PELO FISCO NO LANÇAMENTO PELO JUDICIÁRIO, PARA INCLUIR AS ATIVIDADES DA EMPRESA EM OUTRO ITEM DA LISTA DE SERVIÇOS. ERRO DE DIREITO. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 142 E 146 DO CTN. APLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 31/STF.

[...]

5. Compete privativamente à autoridade administrativa fiscal verificar tanto a ocorrência da hipótese de incidência, ou seja, a descrição legislativa de acontecimento ou situação que pode desencadear o nascimento de uma obrigação tributária, como o fato imponível, ou o fato gerador concreto, ou seja, aquele emergente da situação singular e que se subsume à hipótese de incidência, nos exatos termos do art. 142 do CTN.

6. No caso concreto, o que se constata é que a autoridade administrativa reconheceu o fato gerador concreto para fins de incidência do ISSQN como sendo uma locação de bens móveis, embora, essa não seja a real atividade desenvolvida pela empresa, como bem captaram o Julgador Singular e o Tribunal Estadual; todavia, não cabe ao Judiciário substituir a Autoridade Fiscal, para dar outra qualificação jurídica aos fatos por ela já analisados, corrigindo, dessa forma, típico erro de direito do lançamento, pois isso afronta o princípio da legalidade, do qual o princípio da tipicidade fechada é corolário, bem como o da segurança jurídica.

7. A Primeira Seção desta Corte encampou a Súmula 227/TFR, segundo a qual a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento: REsp. 1.130.545/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22/02/2011, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC.

8. Se a Autoridade Fiscal enquadrrou a atividade da recorrente como locação de bens móveis, e o STF já decidiu que sobre ela não incide ISS (Súmula Vinculante 31), mostra-se ilegal a modificação judicial desse critério jurídico, para fins de validar o lançamento efetuado.

9. Ante o exposto, conhece-se parcialmente do recurso e, nessa parte, dá-se-lhe parcial provimento para julgar parcialmente procedente o pedido da

ação anulatória, cancelando-se as cobranças descritas nos itens I a VI do auto de infração, que remanesce, no entanto, quanto ao mais, sem prejuízo de novo lançamento, de forma regular, se for o caso.

10. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determina-se a compensação, por igual, das despesas e dos honorários advocatícios.

(REsp n. 1.303.543/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 11/4/2012.)

No mesmo sentido, dentre outros: AgRg no Ag n. 1.314.342/MG, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 10/3/2014; EDcl no REsp n. 1.174.900/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 9/5/2011.

Nesse contexto, o recurso da sociedade empresária deve ser provido para cassar o acórdão recorrido, que deu provimento ao recurso da União, e restabelecer a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 2.001.298 / PR
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0134769-8

Número de Origem:
50046167320184047009

Sessão Virtual de 23/08/2022 a 29/08/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : KRM TRANSPORTES LTDA

ADVOGADOS : ANA PAULA MILÉO - PR060907

FERNANDO ANTONIO GONÇALVES CELESTINO SARAIVA - PR088316

THALES MOTTI FERNANDES - PR096686

FERNANDO HENRIQUE PERES LAPETINA GONCALVES SARAIVA - PR096685

EDUARDO DEZONTINE PIOTROWSKI - PR107652

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO : KRM TRANSPORTES LTDA

ADVOGADOS : ANA PAULA MILÉO - PR060907

FERNANDO ANTONIO GONÇALVES CELESTINO SARAIVA - PR088316

THALES MOTTI FERNANDES - PR096686

FERNANDO HENRIQUE PERES LAPETINA GONCALVES SARAIVA - PR096685

EDUARDO DEZONTINE PIOTROWSKI - PR107652

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/08/2022 a 29/08/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 30 de agosto de 2022