

RECURSO ESPECIAL Nº 1.797.901 - SP (2019/0044296-8)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : CATERPILLAR BRASIL LTDA
ADVOGADOS : MILTON FONTES - SP132617
RENATO PAU FERRO DA SILVA E OUTRO(S) - SP178225

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ARGUIDA EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. QUESTÃO RELEVANTE NÃO APRECIADA. OMISSÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 CARACTERIZADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

I - Na origem, foi ajuizada execução fiscal tendo sido determinado, pelo Juízo de primeira instância, o redirecionamento da execução em desfavor da empresa sucessora e do sócio administrador da sucedida. Oposta exceção de pré-executividade, após decisão desfavorável, foi interposto agravo de instrumento e o Tribunal de origem lhe deu provimento, sob o fundamento de que não cabe o redirecionamento da execução fiscal simultaneamente ao sócio gerente da empresa sucedida e à empresa sucessora, quando esta assume integralmente a dívida, sob pena de se configurar excesso de responsabilização.

II - A análise do acórdão impugnado, quando em conjunto com a sua decisão integrativa, revela que, ao interpor embargos declaratórios, a recorrente suscitou questão fática relevante, cuja repercussão jurídica compreende matéria de ordem pública, relativa à falta de intimação de uma das partes processuais acerca da sentença proferida nos autos, a qual não foi objeto de esclarecido pronunciamento pela Corte Julgadora originária.

III - As questões de ordem pública são insusceptíveis de preclusão nas instâncias ordinárias, razão pela qual nelas podem ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou mediante provocação da parte, ainda que arguidas em recurso de embargos declaratórios; sob pena de omissão. Precedentes: AgInt no AREsp n. 660.837/CE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 16/5/2017; REsp n. 1.731.214/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/5/2018, DJe 19/11/2018; e AgInt no AREsp n. 1.106.649/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 6/12/2018.

IV - Verificado que o Tribunal de origem deixou de apreciar questão de ordem pública, passível de conhecimento de ofício, mas que foi

Superior Tribunal de Justiça

suscitada em embargos declaratórios, demonstrada a omissão que inquinou a decisão recorrida e, conseqüentemente, caracterizada a violação do art. 1.022 do CPC/2015.

V - Impositivo o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que este se manifeste, especificamente, sobre a questão de ordem pública articulada nos embargos declaratórios.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente 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, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.797.901 - SP (2019/0044296-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional), com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

REMESSA OFICIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO DE DESPESAS COM MEDICAMENTOS. NÃO INCIDÊNCIA.

I. Os valores disponibilizados pelo empregador a todos os empregados, relativos à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e afins, não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária ante seu caráter indenizatório, estando tal ressalva prevista no artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/1991.

II. Ademais, a Lei nº 8.212/91 não exige que todos os empregados sejam beneficiados com o mesmo percentual de reembolso, sendo indevida, portanto, a incidência de contribuição previdenciária independentemente do percentual estabelecido a cada empregado.

III. Remessa oficial improvida.

Na origem, cuida-se de ação proposta por Caterpillar Brasil Ltda., ora recorrida, em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), posteriormente sucedido pela União (Fazenda Nacional), ora recorrente, com o objetivo de declarar a nulidade dos débitos fiscais constantes da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) n. 35.870.794-3, oriundos da falta de recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o reembolso das despesas com medicamentos efetuadas por seus empregados e diretores, bem como sobre os valores relativos ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 419.153,75 (quatrocentos e dezenove mil, cento e cinquenta e três reais e setenta e cinco centavos), em julho de 2009.

A pretensão deduzida na petição inicial foi julgada procedente, para declarar

Superior Tribunal de Justiça

insubsistentes os créditos tributários correspondentes aos débitos fiscais questionados e condenar a parte sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor fixo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). A sentença proferida não foi impugnada por meio da interposição de recursos voluntários, entretanto se submeteu ao reexame necessário.

No acórdão ora recorrido, em via de reexame necessário, o Tribunal de origem manteve inalterada a sentença proferida.

Os embargos de declaração interpostos pela parte ora recorrente foram rejeitados.

No presente recurso especial, inicialmente, a parte recorrente aponta a violação do art. 1.022, II e parágrafo único, II, bem como do art. 489, § 1º, ambos do CPC/2015.

Alega, em suma, que o acórdão recorrido careceu de adequada fundamentação, porquanto o Tribunal de origem deixou de emitir pronunciamento sobre questões relevantes ao deslinde da controvérsia, oportunamente suscitadas por ocasião da interposição de embargos declaratórios, quais sejam, a ausência de intimação pessoal da parte requerida, ora recorrente, acerca da sentença proferida; a nulidade dos atos processuais posteriores à prolação da sentença; e o descumprimento, por parte da empresa requerente, ora recorrida, das exigências legais ao afastamento da incidência de contribuição previdenciária sobre o reembolso das despesas com medicamentos efetuadas por seus empregados e diretores, previstas no art. 28, § 9º, *q*, da Lei n. 8.212/1991.

Indica a violação dos arts. 234 e 247, ambos do CPC/1973 (correspondentes aos arts. 298 e 280, ambos do CPC/2015), do art. 38 da Lei Complementar n. 73/1993, bem como do art. 20 da Lei n. 11.033/2004.

Aduz, em síntese, que a sua imprescindível intimação, acerca das decisões judiciais proferidas, deve ser realizada na pessoa do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional, conforme o caso, por meio de vista, carga ou remessa dos autos, sob pena de absoluta nulidade tanto da comunicação inapropriada, quanto dos atos processuais que a sucederam. Destaca, ainda, que não foi adequadamente intimada sobre o conteúdo da

Superior Tribunal de Justiça

sentença proferida nos autos em espeque, ocorrência que prejudicou o exercício das prerrogativas defensivas que lhe são constitucionalmente atribuídas.

Assinala a negativa de vigência ao art. 28, § 9º, *q*, da Lei n. 8.212/1991.

Sustenta, em resumo, que não incide contribuição previdenciária sobre o reembolso das despesas com medicamentos efetuadas pelo pessoal da empresa contribuinte, apenas, quando a cobertura da referida assistência abrange a totalidade dos empregados e dirigentes empresariais. Entretanto, na hipótese em tela, a assistência médica prestada pela empresa recorrida oferece cobertura desigual aos seus empregados e diretores, razão pela qual enseja o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o aludido reembolso.

Aponta a violação do art. 333, I, do CPC/1973, quando combinado com o art. 334, IV, do CPC/1973, bem como do art. 204 do CTN.

Alega, em suma, que o ato administrativo goza das presunções relativas de legalidade e veracidade, as quais somente poderão ser ilididas por meio de prova cabal em sentido contrário. No entanto, a parte recorrida não logrou comprovar, nos autos, que o recolhimento da contribuição previdenciária, incidente sobre o reembolso por ela realizado, mostrou-se indevido, ônus que lhe cabia.

Indica, por fim, a negativa de vigência aos art. 111 do CTN.

Aduz, em síntese, que a norma responsável por afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores relativos à assistência médica prestada pelas empresas aos seus empregados e diretores, por compreender isenção fiscal, deve ser interpretada de maneira literal.

Apresentadas contrarrazões pela negativa de provimento ao recurso especial interposto, com a consequente manutenção do acórdão recorrido. Na oportunidade, a parte recorrida sustentou a ausência de demonstração da alegada violação imposta à legislação infraconstitucional federal (Súmula n. 284/STF).

Superior Tribunal de Justiça

O recurso especial interposto foi admitido no Tribunal de origem.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.797.901 - SP (2019/0044296-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

No tocante à alegada violação do art. 1.022, II e parágrafo único, II, do CPC/2015, ao menos em parte, assiste razão à recorrente.

A análise do acórdão impugnado, quando em conjunto com a sua decisão integrativa, revela que, ao interpor embargos declaratórios, a recorrente suscitou questão fática relevante, cuja repercussão jurídica compreende matéria de ordem pública, relativa à falta de adequada intimação de uma das partes processuais acerca da sentença proferida nos autos, a qual não foi objeto de esclarecido pronunciamento pela Corte Julgadora originária.

Conforme o cediço entendimento do Superior Tribunal de Justiça, as questões de ordem pública são insusceptíveis de preclusão nas instâncias ordinárias, razão pela qual nelas podem ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou mediante provocação da parte, ainda que arguidas em via de embargos declaratórios; sob pena de omissão.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE ASTREINTES. IMPUGNAÇÃO. MULTA FIXADA EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO DE ALIMENTOS. ENTREGA DE BEM IMÓVEL. OBRIGAÇÃO INCERTA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA COISA. INEXIGIBILIDADE DA MULTA. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONDIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. OMISSÃO RELEVANTE (CPC/73, ART. 535). AGRAVO PROVIDO.

1. Arguida, em embargos de declaração, a inexigibilidade da multa (astreintes) fixada em sede de cumprimento de sentença de homologação de acordo, em razão da ausência de individualização do bem imóvel a ser entregue pelo devedor, a Corte local limitou-se a afirmar que se tratava de inovação recursal e supressão de instâncias, ignorando tratar-se de questão de ordem pública, relativa à própria exigibilidade do título executivo.

2. As matérias de ordem pública, conhecíveis de ofício pelas instâncias

Superior Tribunal de Justiça

ordinárias, ainda que suscitadas apenas em embargos de declaração, devem ser examinadas pelo Tribunal de origem, sob pena de omissão.

3. Agravo interno provido, para dar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp n. 660.837/CE, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 16/5/2017.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. LEGITIMIDADE DA AUTORA PARA PLEITEAR REPETIÇÃO DO INDÉBITO. QUESTÃO RELEVANTE NÃO APRECIADA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. OCORRÊNCIA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Assiste razão à recorrente, no que toca à alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. De fato, apresentou questões jurídicas relevantes, sobretudo quando afirma que a parte autora, ora recorrida, não tem legitimidade para pleitear repetição do indébito. Apesar de provocado por meio de Embargos de Declaração, o Tribunal a quo não apreciou a questão.

3. Neste contexto, diante da referida omissão, se apresenta violado o art. 1.022 do CPC/2015, o que impõe a anulação do acórdão que julgou os Embargos Declaratórios, com devolução do feito ao órgão prolator da decisão para a realização de nova análise dos Embargos.

4. A jurisprudência do STJ entende que ausência de legitimidade ativa, por se tratar de uma das condições da ação, é matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo e grau, sendo insuscetível de preclusão nas instâncias ordinárias.

5. Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.731.214/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/5/2018, DJe 19/11/2018.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CARACTERIZADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. COGNOSCÍVEL EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. O Tribunal de origem, mesmo instado em sede de embargos declaratórios, omitiu-se sobre o exame de questão oportunamente suscitada e relevante para o deslinde da controvérsia.

2. As matérias de ordem pública podem ser apreciadas a qualquer tempo pelas instâncias ordinárias, de ofício ou a requerimento da parte, ainda que alegadas em sede de embargos de declaração, pois não estão sujeitas à preclusão.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.106.649/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 6/12/2018.)

Sendo assim, verificado que o Tribunal de origem deixou de apreciar questão de ordem pública, passível de conhecimento de ofício, mas que foi suscitada em via de embargos de declaração, demonstrada a omissão que inquinou a decisão recorrida e, conseqüentemente, caracterizada a violação do art. 1.022 do CPC/2015.

Superior Tribunal de Justiça

Por seu turno, constatada a violação supracitada (do art. 1.022 do CPC/2015), impõe-se a anulação da decisão proferida pelo Tribunal de origem em via de embargos declaratórios, com a devolução do feito ao Órgão Prolator, para que a análise do dito recurso integrativo seja renovada.

Nesse sentido, confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. OMISSÃO QUANTO A ASPECTO FÁTICO RELEVANTE PARA O DESLINDE DO FEITO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO MANTIDA.

1. Deixando a Corte local de se manifestar sobre questão relevante apontada em embargos de declaração que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo, tem-se por configurada a violação do art. 1.022 do CPC/2015, devendo o recurso especial ser provido para anular o acórdão, com determinação de retorno dos autos à origem, para que seja suprido o vício.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.113.795/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 1º/3/2018, DJe 15/3/2018.)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. OMISSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. O Tribunal de origem, mesmo provocado em sede de embargos declaratórios, ficou silente sobre argumentação que se mostra relevante para o deslinde da controvérsia, em franca violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. Retorno dos autos à origem, a fim de que seja realizado novo julgamento com expresse enfrentamento da questão considerada omitida.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.618.708/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/8/2018, DJe de 3/9/2018.)

PROCESSUAL CIVIL . AUSÊNCIA DE ANÁLISE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUESTÃO RELEVANTE PARA A SOLUÇÃO DA LIDE. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA.

1. Hipótese em que o Tribunal *a quo* não se pronunciou acerca dos seguintes pontos: a) não há análise da prova da inexistência de sucessão ou formação de grupo econômico; b) a comprovação de retirada do ex- sócio em momento anterior à alegada dissolução irregular da pessoa jurídica e, conseqüentemente, sua ilegitimidade passiva e c) apreciação quanto à limitação da responsabilidade dos sócios.

2. Caracteriza-se ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem deixa de se pronunciar acerca de matéria veiculada pela parte e sobre a qual era imprescindível manifestação expressa.

Superior Tribunal de Justiça

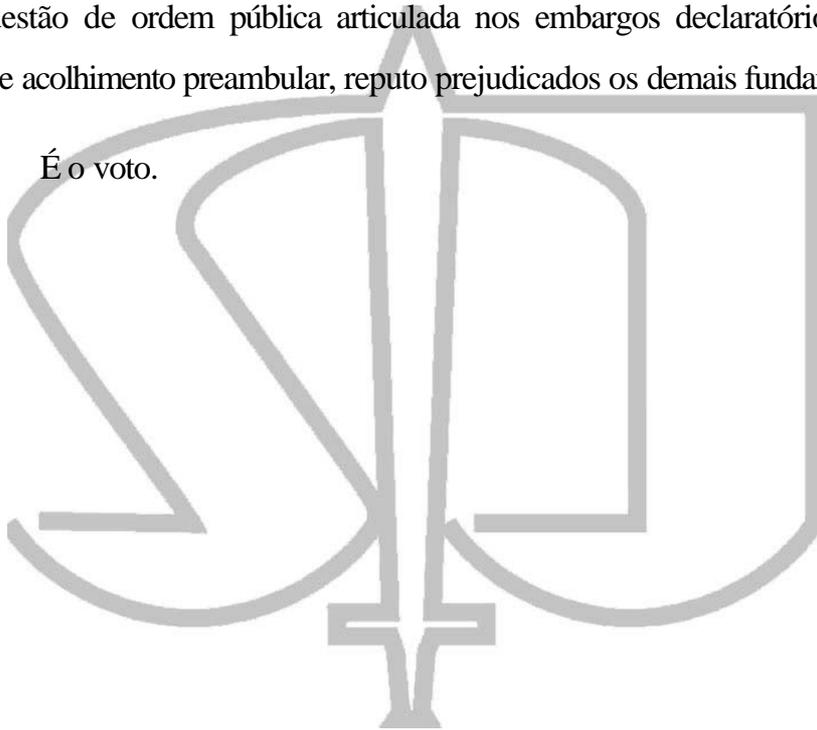
3. Determinação de retorno dos autos para que se profira nova decisão nos Embargos de Declaração.

4. Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.773.273/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe de 11/3/2019.)

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, para anular o acórdão integrativo, bem como para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que este se manifeste, especificamente, sobre a questão de ordem pública articulada nos embargos declaratórios interpostos. Em virtude deste acolhimento preambular, reputo prejudicados os demais fundamentos recursais.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2019/0044296-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.797.901 / SP**

Números Origem: 00070253620094036109 0272013 200961090070256 272013 70253620094036109

PAUTA: 13/08/2019

JULGADO: 13/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : CATERPILLAR BRASIL LTDA
ADVOGADOS : MILTON FONTES - SP132617
RENATO PAU FERRO DA SILVA E OUTRO(S) - SP178225

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, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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