

05/09/2021

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.325.379 PARANÁ**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AGTE.(S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
AGDO.(A/S) : **JJM TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA**
ADV.(A/S) : **FERNANDO ANTONIO GONCALVES CELESTINO
SARAIVA**

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. O acórdão do Tribunal de origem revela-se em dissonância com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL fixada no julgamento do RMS 25.476 (Rel. Min. LUIZ FUX, Red. para o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 26/5/2014), no qual se declarou a inconstitucionalidade da Portaria MPAS 1.135/2001.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual da Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 5 de setembro de 2021.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES
Relator

05/09/2021

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.325.379 PARANÁ**

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
AGTE.(S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
AGDO.(A/S) : **JJM TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA**
ADV.(A/S) : **FERNANDO ANTONIO GONCALVES CELESTINO
SARAIVA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Trata-se de Agravo Interno contra decisão que deu provimento ao Agravo em Recurso Extraordinário, ao argumento de que o acórdão do Tribunal de origem revela-se em dissonância com a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL fixada no julgamento do RMS 25.476 (Rel. Min. LUIZ FUX, Red. para o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 26/5/2014), no qual se declarou a inconstitucionalidade da Portaria MPAS 1.135/2001.

A parte agravante alega, em síntese, que “o acolhimento da pretensão do recorrente para assentar a inconstitucionalidade da Portaria MPAS nº 1135 não implicaria a procedência dos embargos à execução. Isso porque seria mantida a improcedência dos embargos à execução calcada no inciso III do art. 22, da Lei nº 8212/1991, tornando o recurso inútil, já que não reverteria em nenhum proveito à parte contribuinte.” (fl. 4, eDoc. 16).

É o relatório.

05/09/2021

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.325.379 PARANÁ**

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):

Eis a decisão ora agravada:

“Decisão

Trata-se de Agravo em Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (Vol. 5, fl. 185):

“EMENTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. TRANSPORTADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 8.212, DE 1991, ART. 22, III. PORTARIA MPAS Nº 1.135, DE 2001.

É incabível acolher os embargos à execução com base na inconstitucionalidade da Portaria MPAS nº 1.135, de 2001, sob pena de subsistir a execução com base no inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, não sendo admissível, em tal contexto, impor solução que agrave a situação do contribuinte embargante.”

Opostos Embargos Declaratórios (Vol. 5, fl. 193), foram rejeitados (Vol. 5, fls. 220 e 257).

No apelo extremo, interposto com amparo no art. 102, III, “a” (Vol. 5, fl. 284), alega-se violação aos artigos 2º; 5º, XXXVI; e 150, I, da Constituição Federal, argumentando, em síntese que (a) “[...] considerando a violação ao princípio da segurança jurídica, as decisões anteriores devem ser reformadas a fim de que se declare a inconstitucionalidade da Portaria MPAS nº 1.135/2001, posta a decisão deste Supremo Tribunal Federal no RMS nº 25.476/DF” (Vol. 5, fl. 292); (b) “contrariamente ao

ARE 1325379 ED-AGR / PR

princípio da legalidade, a Portaria MPAS nº 1.135/01 majorou a base de cálculo (a anterior era fixada pelo Decreto 3048/99) e, por consequência lógica, aumentou a contribuição ora vergastada” (Vol. 5, fl. 294); e (c) “a base de cálculo da contribuição previdenciária ora combatida tem por fundamento a Portaria MPAS nº 1.135/2001, não se podendo admitir mais de um fundamento legal para a base de cálculo” (Vol. 5, fl. 297).

Em contrarrazões (Vol. 6, fl. 2), a recorrida alega, preliminarmente, tratar-se de ofensa indireta à Constituição. No mérito, postula a manutenção do acórdão recorrido.

Em juízo de admissibilidade (Vol. 6, fl. 11), o Tribunal de origem negou seguimento ao apelo extremo ao argumento de que “o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência no sentido de que, em face da declaração de inconstitucionalidade da Portaria MPAS n.º 1.135/2001, a discussão a respeito da legislação aplicável é inviável em sede de recurso extraordinário, por configurar ofensa indireta à Constituição Federal” (Vol. 6, fl. 11).

No Agravo (Vol. 6, fl. 23), a parte agravante refutou o óbice apontado na decisão agravada, argumentando que “comprovado está o embate constitucional na decisão recorrida.” (Vol. 6, fl. 28).

É o relatório. Decido.

Cuida-se de matéria constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem. Assim, passo à análise do mérito do apelo extremo.

Assiste razão ao recorrente. Vejamos.

No caso, o Tribunal de origem negou provimento à apelação, com a seguinte fundamentação (Vol. 5, fl. 183):

ARE 1325379 ED-AGR / PR

“A Portaria MPAS nº 1.135, de 2001, estabeleceu base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo da empresa tomadora de serviço prestado por transportador autônomo, contribuinte individual, menor que aquela prevista no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991 (Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: ... III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999). Em outras palavras, a referida Portaria MPAS nº 1.135, de 2001, estabeleceu, em favor do contribuinte, que a base de cálculo legal corresponderia a apenas 20% do rendimento bruto do frete, e não à totalidade desse rendimento bruto (base de cálculo que se imporá se não houvesse a referida Portaria MPAS nº 1.135, de 2001, por incidência pura e simples do inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991).

Tal como reconheceu o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Ordinária em Mandado de Segurança nº 25.476, a referida Portaria MPAS nº 1.135, de 2001, é inconstitucional, uma vez que ato normativo infralegal não pode dispor sobre base de cálculo de tributo.

Todavia, desconsiderada que seja - como se postula nos presentes embargos à execução - essa base menor de cálculo da contribuição previdenciária, estabelecida pela Portaria MPAS nº 1.135, de 2001, a execução subsistiria com base na norma do inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, tal como consta do item 203.00 da Certidão de Dívida Ativa (Execução Fiscal, Evento 1, pág. 18), o que agravaria a situação da embargante, por implicar majoração do valor executado.

Acresce observar que, ao contrário do que sustentado nos autos pelo embargante, o fundamento da execução

ARE 1325379 ED-AGR / PR

não é somente a Portaria MPAS nº 1.135, de 2001, mas também o artigo 22, inciso III, da Lei nº 8.212, de 1991.

Em tais condições, descabe acolher os embargos para afastar a aplicação da Portaria MPAS nº 1.135, de 2001 - a despeito da sua inconstitucionalidade -, porque isso implicaria em agravar a situação do embargante, o que não é admissível em sede de embargos à execução, demanda incidental que tem a finalidade de julgar no todo ou em parte insubsistente a execução, sempre favoravelmente ao embargante.”

Ocorre que esta SUPREMA CORTE tem jurisprudência no sentido de que é inconstitucional a fixação do aspecto material da hipótese de incidência de contribuição social por meio de ato infralegal, de acordo com o RMS 25.476 (Rel. Min. LUIZ FUX, Red. para o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 26/5/2014) – precedente no qual se declarou a inconstitucionalidade da Portaria 1.135/2001. Confira-se a ementa do julgado:

“TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. A fixação da base de incidência da contribuição social alusiva ao frete submetese ao princípio da legalidade. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – FRETE – BASE DE INCIDÊNCIA – PORTARIA – MAJORAÇÃO. Surge conflitante com a Carta da República majorar mediante portaria a base de incidência da contribuição social relativa ao frete. MANDADO DE SEGURANÇA – BALIZAS. No julgamento de processo subjetivo, deve-se observar o pedido formalizado.” (RMS 2.5476, Redator para o acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJe de 26/5/2014)

No mesmo sentido, citam-se as ementas dos seguintes julgados:

ARE 1325379 ED-AGR / PR

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRANSPORTADORES AUTÔNOMOS. BASE DE CÁLCULO FIXADA POR PORTARIA. INCONSTITUCIONALIDADE. RMS 25.476/DF. DELIMITAÇÃO DAS PARCELAS ABRANGIDAS PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é inconstitucional de fixação de base de cálculo de contribuição social por meio de portaria. Declaração pelo Pleno da inconstitucionalidade da Portaria nº 1.135/2001 no RMS 25.476/DF.

2. A apreciação da temática concernente à contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito, bem como o conjunto de parcelas abrangidas pela restituição do indébito, terão lugar por ocasião da execução da decisão, respeitado o decidido no precedente do RE 566.621-RG e a legislação de regência (Lei nº 12.016/2009).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 894.605-AgR-ED-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 6/4/2016)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AGRAVO INTERNO – ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – FRETE – BASE DE CÁLCULO – MAJORAÇÃO MEDIANTE PORTARIA (PORTARIA MPAS Nº 1.135/2001) – IMPOSSIBILIDADE – QUESTÃO DECIDIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RMS 25.476/DF, RED. P/ O ACÓRDÃO MIN. MARCO AURÉLIO) – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, CONSIDERADA A INCONSTITUCIONALIDADE DO ATO REGULAMENTAR – CONTROVÉRSIA

ARE 1325379 ED-AGR / PR

INFRACONSTITUCIONAL – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA – PRECEDENTE (PLENO) – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES ESTABELECIDOS NO ART. 85, §§ 2º E 3º DO CPC – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.” (RE 762.028-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 13/4/2018)

O acórdão impugnado está em dissonância com esse entendimento, razão pela qual merece ser reformado.

Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, conheço do Agravo para, desde logo, DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para julgar procedentes os embargos à execução.

Ficam invertidos os ônus de sucumbência.

Publique-se.”

Não há reparo a fazer no entendimento aplicado, pois o Agravo Interno não apresentou qualquer argumento apto a desconstituir os óbices apontados.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo Interno.

É o voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

**AG.REG. NOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.325.379**

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

AGTE.(S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

AGDO.(A/S) : JJM TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

ADV.(A/S) : FERNANDO ANTONIO GONCALVES CELESTINO SARAIVA
(88316/PR, 438183/SP)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 27.8.2021 a 3.9.2021.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Cármen Lúcia, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Luiz Gustavo Silva Almeida
Secretário da Primeira Turma