



Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0004980-30.2014.4.02.5101 (2014.51.01.004980-8)
RELATOR : Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA
APELANTE : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
APELADO : SH MONTAGENS E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : RJ087500 - ALESSANDRA KRAWCZUK CRAVEIRO E OUTRO
ORIGEM : 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00049803020144025101)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. COMPENSAÇÃO. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. TAXA SELIC. LEI Nº 11.457/2007. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 170 -A DO CTN.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições destinadas a terceiros sobre verbas de natureza indenizatória não há litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas às quais se destinam os recursos arrecadados (SENAI, SENAC, SESI, SESC, INCRA e SAT/RAT) (Precedentes STJ).
2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.358.281/SP, submetido ao regime do recurso repetitivo, decidiu que incide a contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de horas-extras e seu respectivo adicional.
3. A Primeira Seção do STJ, no REsp nº 1.230.957/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, decidiu que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado.
4. Os créditos a serem compensados são posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, incidindo apenas a taxa SELIC, que abrange correção monetária e juros, e terão como *termo a quo* a data do pagamento indevido (art. 38, § 4º, da Lei nº 9.250/95). (Precedente STJ: REsp nº 1.111.175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009).
5. A presente ação foi proposta após a vigência da Lei nº 11.457/2007 e antes da edição da Lei nº 13.670/2018, pelo que a compensação tributária só poderá efetivar-se com créditos da mesma espécie.
6. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido à sistemática repetitiva, firmou entendimento no sentido de ser aplicável a regra do art. 170-A do CTN, que veda a compensação de tributo anteriormente ao trânsito em julgado da sentença (REsp 1167039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).
7. A presente demanda foi proposta após a edição da Lei nº 11.941/2009, sendo inaplicável o limite de 30% para a compensação.
8. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições a terceiros, uma vez que a base de cálculo também é a folha de salários (Nesse sentido: STJ, REsp 1553982, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 01/05/2016,



decisão monocrática).

9. Apelações da impetrante e da União Federal desprovidas. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Egrégia Terceira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA IMPETRANTE e DA UNIÃO FEDERAL e DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, nos termos do voto da Relatora, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2019.

CLÁUDIA MARIA PEREIRA BASTOS NEIVA
Desembargadora Federal
Relatora



Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0004980-30.2014.4.02.5101 (2014.51.01.004980-8)
RELATOR : Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA
APELANTE : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
APELADO : SH MONTAGENS E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : RJ087500 - ALESSANDRA KRAWCZUK CRAVEIRO E OUTRO
ORIGEM : 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00049803020144025101)

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelações cíveis interpostas por SH MONTAGENS E SERVIÇOS LTDA, às fls. 142/156, e pela UNIÃO FEDERAL, às fls. 159/177, visando à reforma da sentença, proferida pelo Juízo da 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que, nos autos do mandado de segurança nº 2014.51.01.004980-8, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro (DERAT/RJ), diante de sua ilegitimidade passiva para a causa, e julgou procedente, em parte, o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária quanto ao recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, da contribuição destinada ao SAT e das contribuições devidas a terceiros (salário-educação, SESI/SENAI e INCRA) sobre os valores pagos pela impetrante a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, ficando a impetrante autorizada a promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a legislação de regência e respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos pela taxa SELIC.

Em suas razões recursais (fls. 142/156), a IMPETRANTE postulou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e o seu provimento, reformando, em parte, a sentença para que seja desobrigada de recolher as contribuições previdenciárias sobre as horas-extras, tendo em vista o caráter indenizatório e eventual desta verba, que não se incorpora à remuneração do trabalhador e nem integra o benefício previdenciário que o empregado receberá quando de sua aposentadoria.

Em suas razões recursais (fls. 159/177), a UNIÃO FEDERAL alegou, em síntese, que incide a contribuição previdenciária sobre as verbas questionadas, sob os seguintes fundamentos: a) o terço constitucional de férias constitui um reforço financeiro, uma parcela remuneratória extra, um *plus* ao salário ordinário, e o fato de revelar-se uma espécie de remuneração extraordinária, verificável apenas por ocasião do gozo das férias, não lhe retira seu caráter salarial; b) o pagamento do aviso prévio, ainda que com dispensa de cumprimento (impropriamente chamado de “aviso prévio indenizado”), não tem natureza indenizatória, porque integra a remuneração salarial com repercussão em outras parcelas e é contado para fins de tempo de serviço e de benefícios previdenciários.

Contrarrazões da UNIÃO FEDERAL às fls. 181/187.



Contrarrazões da IMPETRANTE às fls. 186/200.

É o relatório.

CLÁUDIA MARIA PEREIRA BASTOS NEIVA
Desembargadora Federal
Relatora

Isi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0004980-30.2014.4.02.5101 (2014.51.01.004980-8)
RELATOR : Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA
APELANTE : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
APELADO : SH MONTAGENS E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : RJ087500 - ALESSANDRA KRAWCZUK CRAVEIRO E OUTRO
ORIGEM : 24ª Vara Federal do Rio de Janeiro (00049803020144025101)

VOTO

Conheço dos recursos e da remessa necessária, eis que presentes os pressupostos legais. O pedido de atribuição de efeito suspensivo ficou prejudicado com o julgamento do recurso.

I- DA INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRIO PASSIVO NECESSÁRIO - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS:

Nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições destinadas a terceiros sobre verbas de natureza indenizatória não há litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas às quais se destinam os recursos arrecadados (SENAI, SENAC, SESI, SESC, INCRA e SAT/RAT).

Como dispõe o art. 3º da Lei nº 11.457/2007, incumbe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização, a arrecadação, a cobrança e o recolhimento das contribuições devidas a terceiros, que não atuam na exigibilidade da exação, sendo que a relação jurídico-tributária se estabelece entre a União, como sujeito ativo, e o contribuinte, como o sujeito passivo das referidas contribuições.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei n. 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram



transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Recurso especial a que se nega provimento.”

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.698.012/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 18/12/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE/APEX-BRASIL/ABDI. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO OU REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas cujo objetivo é restituir o indébito tributário.

4. Dessarte, in casu, a ABDI, a APEX-Brasil e o SEBRAE deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

5. Verifica-se que a questão referente à exigibilidade da contribuição ao SEBRAE foi enfrentada pelo Tribunal de origem à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, o que obsta o reexame da matéria em Recurso Especial.



6. Por fim, apontando violação ao art. 85 do CPC/2015, a pretensão da ora recorrente é afastar ou reduzir os honorários advocatícios de sucumbência. No entanto, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a fixação de honorários advocatícios esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, e que tal óbice sumular somente é relativizado em situações excepcionais, que se configuram quando os referidos honorários são estabelecidos em valores irrisórios ou exorbitantes, o que não é o caso dos autos.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (STJ, 2ª Turma, REsp 1.681.414/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídica-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI”. (STJ, ERES 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe de 16/04/2019).

II - DO PRAZO PRESCRICIONAL:

No caso em exame, o pedido se restringe à compensação dos valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, não havendo prescrição.

III- DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA:

A presente ação objetiva a não incidência da contribuição previdenciária e das contribuições destinadas a terceiros sobre as seguintes verbas:



- adicional de horas-extras;
- terço constitucional de férias;
- aviso prévio indenizado.

A questão envolvendo a incidência da contribuição previdenciária foi apreciada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS e do REsp nº 1.358.281/SP, submetidos ao regime dos recursos repetitivos.

O REsp nº 1.230.957/RS está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das



Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise



Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de



não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".



(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

O REsp nº 1.358.281/SP, por sua vez, está assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJ 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

3. *Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. *Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; Resp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009)"(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN*



BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014).

À vista dos julgados acima referidos, cabe analisar as verbas questionadas:

A) DAS HORAS-EXTRAS:

Consoante orientação firmada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.358.281/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, as horas-extras e seu respectivo adicional, destinam-se a retribuir o trabalho, tendo natureza remuneratória, razão pela qual sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Mister salientar que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 1.048.172 AgR, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, decidiu, com base na tese firmada no Tema 20, que incide a contribuição previdenciária sobre as horas-extras, ante a natureza remuneratória desta verba, consignada na Constituição Federal.

Nesse sentido:

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Contribuição previdenciária patronal. Um terço de férias gozadas, horas-extras, adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno. Verbas remuneratórias. Folha de salários. Ganhos habituais. Incidência.

*1. A definição da natureza jurídica das verbas pagas pelo empregador, cuja natureza remuneratória é assentada pelo próprio texto constitucional, prescindem da análise de legislação infraconstitucional. **A Constituição Federal consignou o caráter remuneratório das verbas referentes ao terço constitucional de férias usufruídas, à hora-extra, aos adicionais de insalubridade, periculosidade e trabalho noturno.***

*2. O Tribunal Pleno, em sede de repercussão geral (Tema 20), fixou a tese no sentido de que “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998”. Desse modo, **é válida a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, hora-extra, adicionais de insalubridade, periculosidade e trabalho noturno, cuja natureza de contraprestação ao trabalho habitual prestado é patente**”. (grifei).*

B) DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS:

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, com base em precedentes do Supremo Tribunal Federal referentes a servidores, que entendeu que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária (Ag R no AI 603.537/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 30/3/2007; Ag R no RE 587.941/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 21/11/2008; Ag R no AI 710.361/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe de 8/5/2009), firmou orientação no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, inclusive em relação aos segurados do Regime Geral da Previdência Social.

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça que a verba paga a título de terço constitucional de férias possui natureza indenizatória/compensatória e não constitui ganho habitual do empregado.



Ressalte-se que a questão foi submetida à repercussão geral, pelo Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 1.072.485, sob o Tema 985 ("*Natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal*"), sem suspensão nacional, estando pendente de julgamento.

C) DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO:

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, consolidou o entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Entendeu a Colenda Corte que, a despeito do disposto no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, que estabelece as verbas que "exclusivamente" não integram o salário de contribuição, as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência da contribuição previdenciária.

Foi ressaltado no voto proferido no citado julgado, pelo Ministro Relator, que o aviso prévio indenizado "visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei nº 12.506/2011)", não se podendo conferir à referida verba o caráter remuneratório, "por não retribuir o trabalho, mais sim reparar um dano".

Destaque-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a existência de repercussão geral (Tema 759) quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, por se tratar de matéria infraconstitucional.

IV – DO TERMO INICIAL DOS JUROS, DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

Relativamente aos critérios de atualização do indébito, como os créditos a serem compensados são posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, deverão ser acrescidos apenas da taxa SELIC, que abrange correção monetária e juros, e terão como *termo a quo* a data do pagamento indevido (art. 38, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

Nesse sentido, vale transcrever a ementa do REsp nº 1.111.175/SP Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no



entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data da vigência da Lei 9.250/98, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ". (Grifos nossos).

V - DA COMPENSAÇÃO DOS CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS COM OUTROS CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL:

Consoante jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.137.738/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação.

A Lei nº 8.383/1991, no seu art. 66, § 1º, com redação dada pela Lei nº 9.069/95, autorizava a compensação entre tributos da mesma espécie.

O art. 49 da Lei 10.637/2002 deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/1996 e admitiu a compensação de quaisquer tributos e contribuições, vencidos ou vincendos, desde que arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

O parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2006 introduziu restrição ao exercício do direito à compensação, vedando a possibilidade de aplicação do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96 às contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, que incluem as contribuições a cargo do empregador.

A Lei nº 13.670/2018 revogou o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007 e inseriu o art. 26-A, que autoriza a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 às compensações das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.457/07, desde que o sujeito passivo utilize o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), mantendo a vedação a débito relativo a período de apuração anterior à utilização do sistema eSocial.

A ação foi proposta na vigência da Lei nº 11.457/2007 e antes da edição da Lei nº 13.670/2018, pelo que a compensação tributária só poderá efetivar-se com créditos da mesma espécie, diante do disposto no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, que se encontrava em vigor quando do ajuizamento da ação, no sentido de que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 não é aplicável às aludidas contribuições.

VI - DO ART. 170- A DO CTN:

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, firmou entendimento no sentido de ser aplicável a regra do art. 170-A do CTN, que veda a compensação de tributo anteriormente ao trânsito em julgado da sentença (REsp 1167039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki), motivo pelo qual a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão onde se discute a existência do indébito tributário.



VII - DA LIMITAÇÃO PERCENTUAL:

O art. 2º da Lei nº 9.032/95 alterou a redação do art. 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, e previu, em caso de compensação de indébito de contribuição previdenciária, um limite de 25% do montante do tributo a ser recolhido em cada competência.

O art. 4º da Lei nº 9.129/95 alterou este limite para compensação, aumentando-o para o percentual de 30% do valor do tributo a ser recolhido em cada competência.

A seu turno, o art. 79, inciso I, da Lei nº 11.941/2009, revogou o art. 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91.

Como a presente demanda foi proposta quando já vigorava a Lei nº 11.941/2009, é inaplicável o limite de 30% para a compensação.

VIII - DAS CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS:

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias (cota patronal) também se aplicam às contribuições destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo também é a folha de salários (Nesse sentido: STJ, REsp 1.553.982, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 01/05/2016, decisão monocrática; TRF/1ª Região, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, AC 00069415820154013400, e-DJF1 de 26/08/2016; TRF/2ª Região, 3ª Turma Especializada, APELREEX 201051010091133-RJ, Rel. Des. Fed. MARCELLO GRANADO, E-DJF2R de 23/09/2014; TRF/2ª Região, APELREEX 201051100033341, Rel. Juiz Federal Convocado LUIZ NORTON BAPTISTA DE MATTOS, E-DJF2R de 26/08/2014; TRF/2ª Região, 4ª Turma Especializada, AC 201150010120974, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTÔNIO SOARES, E-DJF2R de 12/11/2013; TRF/3ª Região, 1ª Turma, APELREEX 00028184520144036100, Des. Fed. WILSON ZAUHY, E-DJF3 Judicial 1 de 12/09/2016; TRF/4ª Região, 2ª Turma, APELREEX 50025433020154047108, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. de 08/10/2015; e TRF/5ª Região, 2ª Turma, APELREEX 00164194920124058100, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJE de 04/02/2016, p. 63).

IX - DA ABRANGÊNCIA DO TEMA 20:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 565.160/SC (Tema 20), definiu o alcance da expressão “folha de salários” contida no art. 195, I, da CF, fixando a tese de que “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98”.

No referido julgado, a Suprema Corte firmou orientação de que incide a contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, diante do caráter habitual das parcelas pagas em retribuição à atividade laboral, mas não definiu quais as verbas seriam consideradas como ganhos habituais do empregado, por se tratar de matéria de ordem infraconstitucional, afeta à competência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE



SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. **No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".**

2. **O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.**

3. *Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".*

4. *O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.*

5. **Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.**

6. *O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.*

7. *Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.*

8. *Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão". (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR*



FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TEMA 20. RE 565.160. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL NO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL SOBRE FÉRIAS GOZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. 1. **No julgamento do RE 565.160 - Tema 20, o STF não esclareceu quais parcelas deveriam ser excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal porque isso é matéria de natureza infraconstitucional.** 2. **Como compete ao STJ a interpretação da legislação federal, a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária patronal deve ser analisada em conformidade com a jurisprudência daquela Corte.** 3. *Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, adicional constitucional de férias e aviso prévio indenizado. (...) omissis (...)*". (TRF4 5008805-59.2016.4.04.7205, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 27/03/2018).*

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DOS DEMAIS VÍCIOS ALEGADOS. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.
(...) omissis (...)*

4. O julgamento do RE 565.160 não afasta a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre verbas terço constitucional de férias (tema/repetitivo STJ nº 479), aviso prévio indenizado (tema/ repetitivo STJ nº 478) e quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema/ repetitivo STJ nº 738).

(...) omissis (...)". (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367926 - 0004627-09.2015.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de



18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas. 2. **No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.** 3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. *Agravo interno não provido*". (STJ, AgInt no REsp 1.674.824/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 17/10/2017) (grifamos).

Mister salientar que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao acolher os Embargos de Declaração no Agravo Regimental no RE nº 1.066.730, rel. Ministro Dias Toffoli, com efeitos infringentes, entendeu que o assunto concernente à incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas, objeto do RE nº 1.072.485, não está abrangido no Tema nº 20, mas no Tema nº 985 ("*Natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal*"), que está pendente de julgamento.

Ante o exposto:

- 1) NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE E DA UNIÃO FEDERAL;
- 2) DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA para explicitar que a compensação reconhecida na sentença seja efetuada com contribuições previdenciárias da mesma espécie e observe o art. 170-A do CTN, efetivando-se após o trânsito em julgado.

É como voto.

CLÁUDIA MARIA PEREIRA BASTOS NEIVA
Desembargadora Federal
Relatora