

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA/
ADVOGADO : LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DE BANCOS - ASBACE
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR - ABMES
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR

EMENTA

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*

Superior Tribunal de Justiça

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

Superior Tribunal de Justiça

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do presente recurso especial. No mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso especial da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda., nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin (que retificou seu voto) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 26 de fevereiro de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA/
ADVOGADO : LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recursos especiais interpostos em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. ADICIONAL DE FÉRIAS DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Tratando-se de ação ajuizada após o término da vacatio legis da LC nº 118/05 (ou seja, após 08-06-2005), objetivando a restituição ou compensação de tributos que, sujeitos a lançamento por homologação, foram recolhidos indevidamente, o prazo para o pleito é de cinco anos, a contar da data do pagamento antecipado do tributo, na forma do art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da LC nº 118/05. **2.** Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de incapacidade, uma vez que tal verba não possuiria natureza salarial. **3.** Configurada a natureza salarial do salário-maternidade e do salário-paternidade incide sobre ele a contribuição previdenciária. **4.** Em relação às férias e ao adicional de 1/3, não cabe contribuição previdenciária somente quando tiverem natureza indenizatória, tendo sido as férias efetivamente gozadas, é devida a contribuição. **5.** Ainda que operada a revogação da alínea "f" do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. **6.** As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN e do art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91. **7.** A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva compensação, sendo aplicável, para os respectivos cálculos, a taxa SELIC.

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento.

Superior Tribunal de Justiça

No recurso especial, interposto com base na alínea *a* do permissivo constitucional, a Fazenda Nacional aponta ofensa ao art. 535 do CPC, bem como aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 (com redação dada pela Lei 9.528/97), alegando, em síntese, que: (a) o acórdão recorrido manteve-se omissivo, mesmo após a oposição de embargos de declaração; (b) "o conceito de salário de contribuição constitui-se dos valores pagos a qualquer título aos trabalhadores, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ressalvado o disposto no § 9º e respeitados os limites dos seus §§ 3º e 4º, todos do artigo 28 da Lei 8.212/91; convém, ainda, ressaltar que o § 9º em discussão se traduz em verdadeira exceção à regra de que todos os ganhos entregues aos trabalhadores integram o salário de contribuição; por isso, desde logo, impõe-se interpretá-lo como regra de exceção que é" (fl. 678); (c) "a edição do Decreto nº 6.727/2009, com o intuito de regulamentar o disposto no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997, espanca eventuais dúvidas ainda existentes de que o aviso prévio indenizado integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, sustentado no fato de o período correspondente ao aviso prévio integrar o tempo de contribuição do empregado para fins de pagamento do FGTS e de concessão de benefícios previdenciários" (fl. 693); (d) os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença (nos quinze primeiros dias) integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Em suas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não provimento do recurso.

Em seu recurso especial, interposto com base na alínea *a* do permissivo constitucional, HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA aponta ofensa aos arts. 150 e 168 do CTN, alegando, em síntese, que: (a) "o art. 3º da Lei Complementar n.º 118/05 possui natureza modificativa e não interpretativa, razão pela qual somente pode ser aplicado em relação aos fatos (pagamentos) ocorridos após o início de sua vigência" (fl. 725); (b) as verbas pagas a título de salário maternidade, salário paternidade e adicional de 1/3 de férias possuem natureza indenizatória, não se inserindo na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Em suas contrarrazões, a Fazenda Nacional pugna pelo não provimento do recurso.

Os recursos foram admitidos pelas decisões de fls. 788/789 e 792/794.

Superior Tribunal de Justiça

A decisão de fl. 804 submeteu o feito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 814/831, opina nos seguintes termos:

RECURSOS ESPECIAIS

RECURSO INTERPOSTO POR HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". DIES A QUO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. "Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador".

2. Parecer pelo conhecimento e provimento do apelo nobre manejado por Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos.

RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO. PRECEDENTES DESSA CORTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS. ADICIONAL DE 1/3. HORAS EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO. DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

Parecer pelo desprovimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

A decisão de fl. 868 retificou a decisão de fl. 804, para explicitar outras questões suscitadas nos recursos especiais.

O Ministério Público Federal apresentou parecer complementando o anterior (fls. 875/878), opinando pela não incidência de contribuição previdenciária "sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado, durante os quinze dias de afastamento por motivo de doença" e pela incidência de contribuição previdenciária "sobre os valores pagos a título de salário maternidade e salário paternidade", também "em relação ao aviso prévio, às férias gozadas e ao respectivo abono de 1/3".

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

EMENTA

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Os recursos especiais existentes nos presentes autos tratam, essencialmente, da incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, no contexto do Regime Geral da Previdência Social, sobre as seguintes verbas:

- **Terço constitucional de férias.**
- **Salário maternidade.**
- **Salário paternidade.**
- **Aviso prévio indenizado.**
- **Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**

Estabelece a Constituição Federal que *"os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei"* (art. 201, § 11).

No âmbito infraconstitucional, o art. 22, I, da Lei 8.212/91, estabelece que:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Por outro lado, o conceito de salário de contribuição do empregado é previsto no art. 28, I, da Lei 8.212/91 (com redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual *"entende-se por*

Superior Tribunal de Justiça

salário de contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Feitas essas considerações, passa-se ao exame dos recursos especiais.

1. Recurso Especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

O recurso merece parcial acolhimento.

1.1 Prescrição.

No que se refere à 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"*.

O respectivo acórdão foi assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5

Superior Tribunal de Justiça

anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

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.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

Considerando que a mesma orientação foi adotada pelo Tribunal de origem, não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

Cumprido registrar que, 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 o respectivo acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso

representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, **relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.**

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração **a data do ajuizamento da ação** (e não mais a data do pagamento) **em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).**

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, 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.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere à importância paga ao empregado a título de adicional de férias, verifica-se que o Tribunal de origem levou em consideração o disposto no art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 para entender que a contribuição previdenciária não incide sobre tal verba, apenas quando concernente às férias indenizadas. Por outro lado, manteve-se a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias relativo às férias gozadas.

O art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 (redação dada pela Lei 9.528/97) estabelece que não integram o salário de contribuição *"as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT"*.

Destarte, no que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não

Superior Tribunal de Justiça

incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal. Por tal razão, nesse ponto, não merece reforma o acórdão recorrido.

Passa-se, então, ao exame da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias concernente às férias gozadas.

Nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88, os trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

Com base nesse dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que o **terço constitucional de férias** tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza "*compensatória/indenizatória*".

Além disso, levando em consideração o disposto no art. 201, § 11, da CF/88 — "*os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*" (parágrafo incluído pela EC 20/98) — pacificou entendimento no sentido de que "*somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária*" (AgR no AI 603.537/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 30.3.2007). No mesmo sentido: AgR no RE 587.941/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 21.11.2008; AgR no AI 710.361/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 8.5.2009.

Cumprе observar que os precedentes do Supremo Tribunal Federal referem-se a casos em que os servidores são sujeitos a regime próprio de previdência.

Sem embargo dessa observação, não se justifica a adoção de entendimento diverso em relação aos trabalhadores sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social.

Isso porque o entendimento do Supremo Tribunal Federal ampara-se, sobretudo, nos arts. 7º, XVII, e 201, § 11, da CF/88, sendo que este último preceito constitucional estabelece regra específica do Regime Geral da Previdência Social.

Desse modo, é imperioso concluir que a importância paga a título de terço constitucional de férias possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do

Superior Tribunal de Justiça

empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

No âmbito da Primeira Seção/STJ, a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa) sobre o terço constitucional de férias pago ao empregado foi enfrentada no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), cujo acórdão foi assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

– 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. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

Em seu voto, o Ministro Relator consignou que:

A jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte já está consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas, podendo-se citar os seguintes precedentes envolvendo trabalhadores de empresas privadas: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.156.962/SP, publicado em 16.8.2010, Primeira Turma, da relatoria do em. Ministro Benedito Gonçalves; EDcl nos EDcl no REsp n. 1.103.731/SC, publicado em 16.8.2010, Segunda Turma, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.095.831/PR, publicado em 1º.7.2010, Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Humberto Martins; e AgRg no Agravo de Instrumento n. 1.239.115/DF, publicado em 30.3.2010, Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Herman Benjamin. (grifou-se)

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a Fazenda Nacional, a adoção desse entendimento não implica afastamento das regras contidas nos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 (circunstância que demandaria a declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos, na forma prevista no art. 97 da CF/88, c/c a Súmula Vinculante 10/STF), tendo em vista que a importância paga a título de terço constitucional de férias não se destina a retribuir serviços prestados nem configura tempo à disposição do empregador, especialmente porque possui natureza indenizatória/compensatória, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. Destarte, a importância em comento não se enquadra no disposto no art. 22, I, da Lei 8.212/91, nem se amolda ao conceito de salário de contribuição do empregado, previsto no art. 28, I, da Lei

Superior Tribunal de Justiça

8.212/91, sendo que a interpretação, a *contrario sensu*, do art. 28, § 9º, da lei referida — como pleiteia a Fazenda Nacional — não possui o condão de alterar a natureza do terço constitucional de férias, transformando-o em verba remuneratória.

Convém registrar que a Segunda Turma/STJ, no julgamento dos EDcl no AgRg no AREsp 16.759/RS (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 19.12.2011), entendeu que *"não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, igualmente quando se trata de segurado do Regime Geral da Previdência Social"*, consignando que *"não há violação da cláusula de reserva de plenário, no momento em que órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça ajusta sua jurisprudência a entendimento reiteradamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, considerando o princípio da segurança jurídica e a competência constitucional da Suprema Corte brasileira para a uniformização interpretativa em torno de dispositivos constitucionais"*.

No mesmo sentido, o acórdão proferido pela Primeira Turma/STJ no julgamento do AgRg no REsp 1.248.585/MA (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.8.2011), no qual foi consignado que:

A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

Assim, merece reforma o acórdão recorrido, para se afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias concernente às férias gozadas.

1.3 Salário maternidade.

O art. 392 da CLT proibia o trabalho da mulher grávida seis semanas antes e seis semanas depois do parto. Com Decreto-Lei 229/67, essa proibição ficou estabelecida entre as quatro semanas antes e 8 semanas depois do parto.

Superior Tribunal de Justiça

No que se refere ao salário, era assegurado à mulher o salário integral, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava (art. 393 da CLT - redação dada pelo Decreto-Lei 229/67).

Atualmente, o art. 392 da CLT dispõe que *"a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário"* (redação dada pela Lei 10.421/2002).

Como se verifica, num primeiro momento, o salário maternidade caracterizava-se como ônus da empresa, o que, sem dúvida, constituía obstáculo à contratação de empregadas.

Objetivando corrigir essa distorção, a Lei 6.136/74 incluiu o salário maternidade entre os benefícios da Previdência Social.

Em seu art. 3º, a lei referida estabeleceu que:

Art. 3º O salário-maternidade continuará sujeito ao desconto da contribuição previdenciária de 8% (oito por cento) e à incidência dos encargos sociais de responsabilidade da empresa.

Como se verifica, o salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social 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

Superior Tribunal de Justiça

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:

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. "A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)" (REsp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

2. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Superior Tribunal de Justiça

3. Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

4. Recurso não provido.

(REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. O art. 28 da Lei 8.212/91 no seu § 2º considera o salário maternidade, salário contribuição, sendo certo que referido pagamento mantém a sua higidez constitucional, posto inexistente ação declaratória com o escopo de conjurá-lo do ordenamento constitucional.

2. Deveras, a exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Não obstante, posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT, alçando referido salário-maternidade a categoria de prestação previdenciária.

3. Entretanto, o fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Princípio da legalidade que limita a exegese isencional pretendida.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 529951/PR, desta relatoria, DJ de 19.12.2003 e RESP 215476/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 27.09.1999.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004)

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA – SALÁRIO-MATERNIDADE – FOLHA DE SALÁRIO – INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

2. Recurso especial provido.

(REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Omissis.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O

Superior Tribunal de Justiça

SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

Omissis.

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008)

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SALÁRIO-MATERNIDADE – INCIDÊNCIA – AUXÍLIO-DOENÇA – PRIMEIROS QUINZE DIAS – NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença nos 15 primeiros dias do benefício.

2. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária. Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de

21.10.2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LICENÇA-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1/3 DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, uma vez que tal verba possui natureza remuneratória, sendo, portanto, devido o tributo.

Omissis.

4. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido para dar parcial provimento ao recurso especial, excluindo a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA.

Omissis.

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010)

1.4 Salário paternidade.

O art. 7º, XIX, da CF/88 assegura aos trabalhadores urbanos e rurais, entre outros direitos, licença paternidade, nos termos fixados em lei.

Ainda no regime constitucional anterior, o art. 473, III, da CLT estabelecia licença-paternidade de um dia, ou seja, o empregado poderia deixar de comparecer ao serviço,

sem prejuízo do salário, por um dia, em caso de nascimento de filho, no decorrer da primeira semana.

Por força do art. 10, § 1º, do ADCT, "*até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias*".

Em suma, o salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho.

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.

O recurso não merece prosperar.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Depreende-se dos autos que o Tribunal de origem, de modo fundamentado, tratou das questões suscitadas, resolvendo de modo integral a controvérsia posta.

Ressalte-se que houve expresse pronunciamento sobre os seguintes temas: prescrição; auxílio-doença (quinze dias que o antecedem); salário-maternidade e salário-paternidade; abono de 1/3 de férias; aviso prévio indenizado; compensação tributária; correção monetária e juros.

Em relação aos temas tratados, houve fundamentação adequada, com menção à legislação pertinente, não ficando caracterizada a existência de vício.

Assim, não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica

caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

Inicialmente, cumpre registrar que a Fazenda Nacional ampara-se no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 — que estabelece as verbas que, "exclusivamente", não integram o salário de contribuição —, para sustentar que tal dispositivo deve ser interpretado de forma restritiva, de modo que todos os ganhos auferidos pelo trabalhador integram o salário de contribuição, excepcionados apenas os casos legalmente previstos. Com base nessa tese, sustenta que é legítima a incidência da contribuição previdenciária (regime do RGPS), sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Em sua redação original, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 dispunha que a importância recebida a título de aviso prévio indenizado (alínea "e") não integrava o salário de contribuição. Essa previsão foi suprimida pela Lei 9.528/97 (conversão da Medida Provisória 1.596-14/97).

Não obstante tal alteração, permaneceu vigente o disposto no art. 214, § 9º, "f", do Decreto 3.048/99, segundo o qual não integrava o salário de contribuição a importância recebida a título de aviso prévio indenizado. Apenas em 2009, por meio do Decreto 6.727, houve a revogação de tal dispositivo.

A despeito dessa moldura legislativa, 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).

Por pertinente, transcrevo a lição de MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

O pagamento do aviso prévio prestado em trabalho tem natureza nitidamente salarial: o período de seu cumprimento é retribuído por meio de salário, o que lhe confere esse inequívoco caráter.

Contudo, **não se tratando de aviso prévio laborado, mas somente indenizado, não há como insistir-se em sua natureza salarial**. A parcela deixou de ser adimplida por meio de labor, não recebendo a contraprestação inerente a este, o salário. **Neste caso, sua natureza indenizatória inequivocadamente desponta, uma vez que se trata de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.**

(Curso de Direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 1171 - grifou-se)

Na mesma linha de raciocínio, AMAURI MASCARO NASCIMENTO ensina que:

Assim, aviso prévio é o ato que necessariamente deve ser praticado pela parte do contrato de trabalho que deseja rescindir o vínculo jurídico, e consiste numa manifestação desse propósito, mas também é denominado aviso prévio o prazo remanescente da relação de emprego a ser observado pelas partes até o término da sua duração, como, ainda, **aviso prévio é o modo pelo qual é denominada uma indenização substitutiva paga em alguns casos à falta do cumprimento em tempo desse prazo.**

(...) Quando a ruptura do contrato de trabalho é de iniciativa imotivada do empregador, o empregado tem direito a reparações pela perda do emprego com uma indenização.

As teorias que fundamentam o direito do empregado à indenização são três: a teoria do *abuso de direito*, a teoria do *crédito* e a teoria do *risco*.

Para a teoria do abuso de direito, criada pela jurisprudência francesa e com base no Código Civil, quem rescinde o contrato só por tal motivo comete uma falta, salvo se houver justo motivo, daí o direito à indenização daquele que não causou a ruptura do vínculo jurídico.

Superior Tribunal de Justiça

Segundo a teoria do crédito, de origem italiana, o empregado ao prestar sucessivamente serviços ao empregador vai acumulando um crédito sob a forma de indenização a ser paga por ocasião da rescisão contratual.

De acordo com a teoria do risco, tudo quanto cabe indagar de modo geral é a quem devem caber os riscos da rescisão, se ao empregado, caso em que suportará os efeitos do seu comportamento, não tendo direito à indenização; se ao empregador, hipótese na qual terá de ressarcir o trabalhador, indenizando-o; ou a ambos, com o que deve ser repartido o ônus entre empregado e empregador.

(Curso de Direito do Trabalho. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 782 e 788-789 - grifou-se)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal *a quo* examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os valores pagos ao empregado a título de aviso prévio indenizado não se sujeitam à incidência da Contribuição Previdenciária, levando-se em conta seu caráter indenizatório.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de

4.2.2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

2. "A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória" (REsp 664.258/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.5.2006)

3. "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

– Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(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.

Nos termos do art. 60, *caput*, da Lei 8.213/91, "*o auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz*" (com redação dada pela Lei 9.876/99).

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

Superior Tribunal de Justiça

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:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

Omissis.

3. É pacífico o entendimento desta Corte de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010 — grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

Omissis.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009 — grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui

natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

Omissis.

10. Agravos regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009 — grifou-se)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

Omissis.

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005.

Omissis.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(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.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA — apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas — e NEGO PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional.

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

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0009683-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.230.957 / RS**

Números Origem: 00023111620094047108 200971080023110 23111620094047108

PAUTA: 04/02/2013

JULGADO: 04/02/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA/
ADVOGADO : LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DE BANCOS - ASBACE
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR -
ABMES
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. **MARCUS VINÍCIUS ALVES PORTO**, pela União, e **FÁBIO DA COSTA VILAR**, pela Associação Nacional de Bancos e Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **PRIMEIRA SEÇÃO**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e dando parcial provimento ao recurso especial da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos LTDA, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Aguardam a Sra. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman

Superior Tribunal de Justiça

Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0009683-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.230.957 / RS**

Números Origem: 00023111620094047108 200971080023110 23111620094047108

PAUTA: 22/05/2013

JULGADO: 12/06/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA/
ADVOGADO : LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DE BANCOS - ASBACE
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR -
ABMES
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves dando parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e negando provimento ao recurso especial do contribuinte, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Herman Benjamin, e do voto do Sr. Ministro Humberto Martins acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Aguarda o Sr. Ministro Ari Pargendler."

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Sérgio Kukina e Eliana Calmon. Licenciado, nesta assentada, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA/
ADVOGADO : LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DE BANCOS - ASBACE
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO
SUPERIOR - ABMES
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR

VOTO-VISTA

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELA EMPREGADA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DA TRABALHADORA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COM A VÊNIA DO RELATOR, VOTO PELO DESPROVIMENTO DO APELO FAZENDÁRIO E PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA CONTRIBUINTE PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. ACOMPANHO, NO MAIS, O VOTO DO EMINENTE RELATOR.

1. *Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.*

2. *O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.*

3. *Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida*

Superior Tribunal de Justiça

prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9o., a da Lei 8.212/91.

5. O preceito normativo não pode transmudar a natureza jurídica de uma verba. O salário-maternidade, independentemente do título que lhe é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pela Trabalhadora, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tal parcela possui caráter retributivo.

6. Com a devida vênia do Relator, voto pelo desprovemento do Apelo Fazendário e pelo parcial provimento do Recurso Especial da empresa contribuinte para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade. Acompanho, no entanto, o ilustre Relator nos demais pontos de seu voto.

1. HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA e a FAZENDA NACIONAL interpõem Recurso Especial, com fulcro na alínea *a* do inciso III do art. 105 da CF, contra o acórdão proferido pelo egrégio TRF da 4a. Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. ADICIONAL DE FÉRIAS DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Tratando-se de ação ajuizada após o término da vacatio legis da LC 118/05 (ou seja, após 08.06.2005), objetivando a restituição ou compensação de tributos que, sujeitos a lançamento por homologação, foram recolhidos indevidamente, o prazo para o pleito é de cinco anos, a contar da data do pagamento antecipado do tributo, na forma do art. 150, §

Superior Tribunal de Justiça

1o. e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c o art. 3o. da LC 118/05.

2. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de incapacidade, uma vez que tal verba não possuiria natureza salarial.

3. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade e do salário-paternidade incide sobre ele a contribuição previdenciária.

4. Em relação às férias e ao adicional de 1/3, não cabe contribuição previdenciária somente quando tiverem natureza indenizatória, tendo sido as férias efetivamente gozadas, é devida a contribuição.

5. Ainda que operada a revogação da alínea f do § 9o. do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição.

6. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN e do art. 89, § 3o. da Lei 8.212/91.

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva compensação, sendo aplicável, para os respectivos cálculos, a taxa SELIC (fls. 645/646).

2. A HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA aduz, preliminarmente, negativa de vigência aos arts. 168, I e 150, § 4o., ambos do CTN. Nesse ponto, argumenta que as alterações introduzidas pela LC 118/05 não podem ser aplicadas retroativamente, em relação àquelas ações ajuizadas após 09.06.2005. No mérito, sustenta a não incidência de Contribuição Previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias gozadas, sobre o salário-maternidade e o salário-paternidade.

3. A FAZENDA NACIONAL alega, preliminarmente, violação ao art. 535, II do CPC. No mérito, por sua vez, suscita a negativa de vigência ao art. 214, § 9o.,

Superior Tribunal de Justiça

V, fdo Decreto 3.048/99 (RPS), ao art. 28 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Sustenta que *o conceito de salário de contribuição constitui-se dos valores pagos a qualquer título aos trabalhadores, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, ressalvado o disposto no § 9º. e respeitados os limites dos seus §§ 3º. e 4º., todos do artigo 28 da Lei 8.212/91.* E conclui pela incidência de Contribuição Previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, sobre o terço constitucional de férias indenizadas e sobre o auxílio-doença.

4. Em suma, discute-se, então, no mérito, a incidência ou não de Contribuição Previdenciária sobre as seguintes verbas:

- (a) salário-maternidade e salário-paternidade;
- (b) o período de 15 dias que antecede o auxílio-doença;
- (c) o terço constitucional de férias gozadas; e
- (d) o terço constitucional de férias indenizadas.

5. O ilustre Relator, Ministro MAURO CAMPBELL, entende pela não incidência em relação aos 15 dias que antecede o auxílio-doença, o terço constitucional de férias gozadas e o terço constitucional de férias indenizadas. Defende, no entanto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e o salário-paternidade.

6. Impressionado com a alegação da HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. a respeito da não incidência de Contribuição Previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, pedi vista para melhor análise do feito.

7. Conheço e reverencio sobremaneira a orientação desta Corte de que o salário-maternidade integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária (REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010 e REsp. 1.098.218/SP, Rel. Min. HERMAN

Superior Tribunal de Justiça

BENJAMIN, DJe 09.11.2009), todavia vejo a necessidade de abertura de nova discussão sobre o tema.

8. De fato, o art. 28, § 2o. da Lei 8.212/91 dispõe que *o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição*. É certo, ainda, que o salário-de-contribuição é a base de cálculo da contribuição.

9. Ao meu sentir, todavia, antes de definir a incidência ou não de Contribuição Previdenciária sobre uma determinada verba é preciso analisar a sua natureza e se a mesma será computada para cálculo dos benefícios de aposentadoria, porquanto, conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

10. O art. 22 da Lei 8.212/91 prevê como fato gerador da Contribuição Previdenciária o pagamento efetuado pelo empregador que se destina à retribuição de serviço prestado, senão vejamos:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (grifo não original).

11. Assim, tem-se como remuneração *a contraprestação paga ao Trabalhador em razão dos serviços prestados*, enquanto que indenização tem o caráter de *reparação ou compensação*.

12. Pois bem, o salário-maternidade é um pagamento realizado no

Superior Tribunal de Justiça

período em que a segurada encontra-se *afastada do trabalho* para fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91). Como se vê, o salário-maternidade *não é contraprestação paga em razão de serviço prestado e nem a segurada está à disposição do empregador*, não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.

13. Por outro lado, a própria Lei 8.212/91, em seu art. 28, § 9o., *a*, estabelece:

Art. 28 - Entende-se por salário-de-contribuição:

(...).

§ 9o. - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;

14. Como se vê, a regra é de que os benefícios previdenciários não sofram a incidência de Contribuição Previdenciária e apenas uma situação relevantíssima poderia justificar a exclusão de um benefício de tal preceito.

15. Ora, o salário-maternidade deve ser visto dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido, assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção acima estabelecida.

16. Por oportuno, cumpre salientar que o salário-maternidade, inicialmente de responsabilidade do empregador, a partir da edição da Lei 6.136/74 passou a ser, direta ou indiretamente, um encargo exclusivo da Previdência Social, como forma de tolher a discriminação contra o trabalho feminino.

17. Nesse sentido, afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição

Superior Tribunal de Justiça

Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.

18. Assim, não possuindo natureza salarial, não é devida a Contribuição Previdenciária sobre o pagamento do salário-maternidade.

19. Nesse particular, merece destaque o parecer proferido no REsp. 1.322.945/DF pelo ilustre Subprocurador-Geral da República WASHINGTON BOLÍVAR JÚNIOR:

Em se tratando de contribuições previdenciárias, a jurisprudência do Excelso STF se consolidou no sentido de que não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor (AI 712.880 AgRg, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753).

No presente caso, o art. 28, § 2o. da Lei 8.212/91 é expresso ao prever que o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Sabe-se que este salário-de-contribuição é a base de cálculo da contribuição, entre outros, do segurado empregado, cuja obrigação na arrecadação e recolhimento recai sobre o empregador, nos moldes do art. 30, I, b, da citada lei.

Por outro lado, o salário-maternidade é um benefício a que tem direito o segurado, consoante a regra do art. 71 da Lei 8.213/91 estipulando que o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

O sujeito passivo dessa relação previdenciária, no caso de segurada empregada, como na espécie, é o INSS, mas o pagamento do benefício é feito diretamente pelo empregador, que tem direito à compensação (art. 72, § 1o. da Lei 8.213/91).

Com efeito, deve-se afastar a incidência da contribuição previdenciária da empresa prevista no art. 22, I da Lei 8.212/91 sobre o

Superior Tribunal de Justiça

salário-maternidade, posto que inexistente qualquer remuneração paga pelo empregador visando uma retribuição pecuniária, menos ainda serviço prestado pelo segurado. Em suma, não há como se admitir a exigência de recolhimento de contribuição previdenciária da empresa sobre uma prestação devida pelo INSS ao empregado-segurado.

Mutatis mutandis, interessante trazer à baila julgado proferido pelo e. STF em caso relativo ao salário-maternidade, em que se arguia a inconstitucionalidade do art. 14 da EC 20/98, que fixou limite máximo da renda mensal do benefício, onerando-se injustamente o empregador em arcar com eventual diferença sobre o salário-de-contribuição, senão vejamos:

DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias". 2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. 3. Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora.

Superior Tribunal de Justiça

Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais conseqüências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade. 4. A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República. 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. 6. Plenário. Decisão unânime. (ADI 1.946, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2003, DJ 16-05-2003 PP-00090 EMENT VOL-02110-01 PP-00123)(fls. 6671670).

20. Ouso, ainda, afirmar que o preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica da verba. Ora, o salário-maternidade, independentemente do título que lhe é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pela Trabalhadora, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tal parcela possui caráter retributivo.

21. Por fim, a FAZENDA NACIONAL argumenta que os valores recebidos a título de salário-maternidade integram o cálculo de benefício e são considerados no cálculo da aposentadoria da Trabalhadora.

22. Entretanto, não há que se falar em ofensa aos Princípios do Equilíbrio Atuarial e Financeiro de gestão do Regime Geral da Previdência Social, pois a

Superior Tribunal de Justiça

própria solidariedade do sistema irá permitir, a partir da arrecadação de outras fontes, como os valores oriundos do lucro líquido das empresas e de concursos de prognósticos, que verbas em sua essência não retributivas, como por exemplo o salário-maternidade, não sofram indevidamente a incidência de Contribuição Previdenciária.

23. Quanto ao mais, acompanho o voto do ilustre Relator.

24. Ante o exposto, peço vênia ao eminente Ministro Relator para votar pelo desprovimento do Apelo Fazendário e pelo parcial provimento do Recurso Especial da HIDRO JET a fim de afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0009683-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.230.957 / RS**

Números Origem: 00023111620094047108 200971080023110 23111620094047108

PAUTA: 23/10/2013

JULGADO: 23/10/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA/
ADVOGADO : LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DE BANCOS - ASBACE
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR -
ABMES
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho negando provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e dando parcial provimento ao recurso especial da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda., e a retificação do voto do Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima para acompanhar o voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA/
ADVOGADO : LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DE BANCOS - ASBACE
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO
SUPERIOR - ABMES
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO E TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS INDENIZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE E AUXÍLIO-ACIDENTE, NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS. INCIDÊNCIA.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador, referente aos empregados sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social, sobre as seguintes parcelas: (i) aviso-prévio indenizado; (ii) terço constitucional das férias; (iii) auxílio-doença, nos primeiros quinze dias; (iv) salário-maternidade; e (v) salário-paternidade.

2. No recurso especial da Fazenda Nacional, requer-se o reconhecimento da incidência do tributo sobre as quantias pagas a título de: (i) aviso-prévio indenizado; (ii) terço constitucional das férias indenizadas e gozadas e (iii) auxílio-doença, nos primeiros quinze dias. **No recurso especial da contribuinte** pleiteia-se o afastamento da contribuição relativamente às seguintes parcelas: (i) salário-maternidade; (ii) salário-paternidade; e (iii) terço constitucional das férias gozadas.

3. Quanto ao aviso prévio-indenizado, tem-se que destina a compensar o trabalhador em razão da ruptura inesperada do vínculo empregatício, sem o cumprimento, pelo empregador, de seu dever legal de comunicar tal fato com a devida antecedência. Dessa forma, por força de seu inegável caráter indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária. **Acompanho, nesse tópico, o voto do Sr. Ministro Relator.**

4. Em se tratando do terço constitucional referente às férias indenizadas, a não incidência do tributo decorre de disposição expressa de lei, consubstanciada no artigo 28, § 9º, alínea "d" da Lei 8.212/91, motivo pelo qual, **quanto ao ponto, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.**

5. A respeito do terço constitucional das férias gozadas deve incidir a contribuição previdenciária, seja em razão do cômputo de tal parcela no cálculo do benefício previdenciário, seja em face da natureza remuneratória de tal verba, por constituir um complemento à remuneração do trabalhador a fim de que melhor desfrute seu descanso. **Divergência em relação ao voto do Sr. Ministro Relator.**

6. No tocante às quantias referentes aos primeiros quinze dias do auxílio-acidente, não há como entender que tal parcela teria natureza de indenização, posto que não tem o condão de reparar ou compensar o trabalhador, mas sim garantir-lhe que, mesmo em situação que o impede de realizar seu trabalho, receba, devidamente, sua remuneração. Dessa forma, fica sujeita à incidência da contribuição previdenciária. **Divergência em relação ao voto do Sr. Ministro Relator.**

7. Relativamente ao salário- maternidade e ao salário-paternidade incide a contribuição previdenciária, em face do inafastável caráter remuneratório das parcelas. **Acompanho, em tal ponto, o voto do Sr. Ministro Relator.**

8. Recurso Especial do contribuinte não provido e recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, divergindo, parcialmente, do voto do Sr. Ministro Relator, que nega provimento ao recurso da Fazenda e da parcial provimento ao da contribuinte.

**VOTO-VISTA
(VENCIDO)**

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Tratam-se de recursos especiais interpostos pela Fazenda Nacional e pela Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda., ambos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, assim ementado (fl. 645):

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. ADICIONAL DE FÉRIAS DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Tratando-se de ação ajuizada após o término da *vacatio legis* da LC no 118/05 (ou seja, após 08-06-2005), objetivando a restituição ou compensação de tributos que, sujeitos a lançamento por homologação, foram recolhidos indevidamente, o prazo para o pleito é de cinco anos, a contar da data do pagamento antecipado do tributo, na forma do art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 30 da LC n. 118/05.

2. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de incapacidade, uma vez que tal verba não possuiria natureza salarial.

3. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade e do salário-paternidade incide sobre ele a contribuição previdenciária.

4. Em relação às férias e ao adicional de 1/3, não cabe contribuição previdenciária somente quando tiverem natureza indenizatória, tendo sido as férias efetivamente gozadas, é devida a contribuição.

5. Ainda que operada a revogação da alínea "f" do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição.

6. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de

Superior Tribunal de Justiça

compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN e do art. 89, § 30, da Lei 8.212/91.

7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva compensação, sendo aplicável, para os respectivos cálculos, a taxa SELIC.

Os embargos de declaração opostos pela Fazenda foram acolhidos tão somente para fins de suprimento do prequestionamento (fl. 667-671).

Em suas razões, a recorrente Fazenda Nacional aduz, inicialmente, violação do artigo 535 do CPC, por entender que o Tribunal de origem deixou de se manifestar a respeito de questões indispensáveis ao deslinde do feito.

Quanto ao juízo de reforma, aduz que houve ofensa aos artigos 22 e 28 da Lei 8.212/91, em síntese, ao argumento de que o salário de contribuição, base de cálculo do tributo em discussão, é composto por todas as quantias pagas aos trabalhadores, qualquer que seja sua forma, ressalvadas apenas as exclusões previstas no § 9º do artigo 28 e os limites dos §§ 3º e 4º do mesmo dispositivo.

Especificamente quanto ao aviso-prévio indenizado, aduz que é retribuição ao trabalho, tendo em vista que advém de vínculo empregatício, bem como que tal parcela compõe o tempo de contribuição do empregado, para fins de cálculo do benefício previdenciário e do FGTS.

No tocante ao terço constitucional das férias afirma que está abrangido pela base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários, a qual é composta por "todos os pagamentos efetuados ao empregado em decorrência do contrato de trabalho havido [...]" (fl. 698).

A respeito do auxílio-doença nos primeiros quinze dias, assevera que deve sofrer a incidência da contribuição, não só por fazer parte da folha de salários (já que seu pagamento é de responsabilidade do empregador), mas também porque não é a contraprestação de serviço que define a natureza da remuneração e sim a existência de vínculo entre empregado e empregador.

Já a recorrente contribuinte requer que o prazo prescricional para a repetição de indébito ora em discussão seja contado com fundamento na denominada tese dos "cinco mais cinco", não

Superior Tribunal de Justiça

devendo ser aplicado à espécie o artigo 3º da LC 118/2005 por terem os pagamentos ocorrido antes da sua vigência. Quanto ao mérito, defende a não incidência da contribuição sobre as parcelas pagas a título de salário maternidade, salário paternidade e 1/3 constitucional de férias, ao argumento de que tais verbas possuem caráter indenizatório.

Às fls. 754-760 e 772-780 foram apresentadas as contrarrazões, nas quais pugnaram pelo não provimento dos recursos especiais.

Os recursos especiais foram afetados pelo Sr. Ministro Relator ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, pela decisão de fl. 804, corroborada à fl. 868.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pela contribuinte e pelo desprovimento do apelo da Fazenda Nacional (parecer acostado às fls. 814-831).

O Sr. Ministro Relator proferiu voto no qual da parcial provimento ao recurso especial interposto pela contribuinte, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias referentes às férias gozadas, e negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional, conforme a ementa a seguir transcrita:

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.

Para refletir melhor sobre o tema posto, pedi vista dos autos.

É o relatório.

1) Recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

De início, cumpre afastar a alegação de violação do artigo 535, do CPC, uma vez que a Corte de origem empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido.

Quanto ao juízo de reforma, nos termos relatados, **a Fazenda Nacional pugna pela incidência das contribuições previdenciárias sobre as quantias pagas pelo empregador ao**

empregado a título de: (i) aviso prévio indenizado; (ii) auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento; e (iii) terço constitucional de férias.

Antes de examinar, separadamente, a natureza de cada uma das parcelas em questão, para fins de se definir se estão ou não sujeitas à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, cumpre transcrever a regra matriz constitucional a respeito do tributo ora discutido, bem como a legislação federal a ele pertinente.

Com efeito, a Constituição Federal, ao dispor a respeito da contribuição sobre a folha de salários, assim o faz (grifos apostos):

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998);

[...]

Por seu turno, o artigo 201, § 11º, da CF/88, dispõe que:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Já a Lei 8.212/91 determina, em seus artigos 22 e 28, § 9º, que:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os

adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

[...]

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97):

[...]

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

[...]

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

[...]

Posto isto, passo a examinar o presente recurso em tópicos, divididos de acordo com a parcela cuja sujeição à contribuição previdenciária está em discussão, destacando-se, de antemão, como fez o Sr. Ministro Relator, que a discussão refere-se aos empregados sujeitos ao REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Vejamos.

1.1) Aviso prévio indenizado

Relativamente à incidência da contribuição sobre os valores pagos pelos empregadores aos empregados a título de aviso-prévio, como bem destacado pelo Sr. Ministro Relator, a jurisprudência

desta Corte vem entendendo que não estão sujeitos à incidência da contribuição, ainda que tenha a referida parcela sido suprimida do artigo 28, § 9º da Lei 8.212/98.

Isso porque constitui indenização paga ao empregado, não correspondente a serviço prestado e nem a tempo à disposição do empregador, visando 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 12.506/2001)".

Nesse sentido, a título de exemplo, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. O valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Precedentes do STJ.

4. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 14/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

- Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1220119/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

2. "A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória" (REsp 664.258/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.5.2006) 3. "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010).
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1218883/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

De fato, conforme consta do bem fundamentado voto do Sr. Ministro Relator, o aviso prévio indenizado tem como objetivo a reparação de um dano causado ao trabalhador por não ser comunicado, no prazo devido, a respeito da rescisão de seu contrato de trabalho, não havendo falar em retribuição por serviço prestado ou por tempo à disposição do empregador.

Na mesma linha de raciocínio, o cômputo do aviso prévio indenizado para fins de contagem do tempo de serviço e para a quantificação do FGTS não têm o condão de modificar a natureza da verba, mas apenas confirmam a sua função reparadora ao trabalhador em razão da ruptura inesperada do vínculo empregatício, sem o cumprimento, pelo empregador, de seu dever legal de comunicar tal fato com a devida antecedência.

Nesse sentido, diante do caráter fundamentalmente indenizatório da parcela, esta não se subsume à hipótese de incidência do tributo, que se refere aos "salários e demais rendimentos do trabalho", não sendo, como ponderado pelo Sr. Ministro relator, relevante o fato de tal parcela não constar das exceções previstas no artigo 28, § 9º da Lei 8.212/91.

Dessa forma, **quanto ao ponto, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, para, em consonância com a jurisprudência reiterada desta Corte, considerar indevida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso-prévio indenizado.**

1.2) Terço constitucional de férias

No tocante à sujeição do terço constitucional das férias à contribuição em questão, o voto do Sr. Ministro Relator foi proferido no seguinte sentido: Em se tratando **do terço constitucional referente às férias indenizadas**, a não incidência do tributo decorre de disposição expressa de lei, consubstanciada no artigo 28, § 9º, alínea "d" da Lei 8.212/91, motivo pelo qual, quanto ao ponto, não

há que se tecer nenhuma outra consideração.

Relativamente **ao terço constitucional decorrente das férias gozadas**, afastou a incidência da contribuição, em síntese, ao fundamento de que tal verba possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do trabalhador. Cita, nesse sentido, precedente da Primeira Seção, datado de 16.11.2010, da relatoria do Ministro César Rocha, no qual foi consignado que deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária "do terço das férias também de empregados celetistas".

De fato, há diversos acórdãos de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção, nos quais se afasta a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias gozadas recebido por empregados sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social. A título de exemplo, colaciono: AgRg no AREsp 223.988/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013; AgRg no REsp 1283418/PB, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 20/03/2013; AgRg no REsp 1334837/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012; AgRg no AREsp 103.294/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 23/05/2012); EDcl no AgRg no REsp 1238697/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012; EDcl no AgRg no AREsp 16.759/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 19/12/2011; AgRg no REsp 1237009/PB, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 29/11/2011.

Ocorre que os precedentes afastam a incidência do referido tributo, basicamente, fundamentados no argumento de que tal verba não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria, nos termos do que foi decidido por este Colegiado por ocasião do julgamento da PET 7.296/PE. Entretanto, conforme também já ressaltado pelo Sr. Ministro Relator, o referido precedente tomou por base a orientação do Supremo Tribunal Federal fixada em casos nos quais se discutia a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias dos servidores públicos sujeitos ao Regime Jurídico Único, no qual, para fins de definição da incidência ou não da referida contribuição, foi ponderado, principalmente se a parcela é computada para o cálculo da aposentadoria, mormente em face da retributividade e equivalência que são inerentes a tal

regime.

É o que se depreende do seguinte excerto do voto condutor do acórdão da referida PET, no qual foi realinhada a jurisprudência desta Corte:

O Supremo Tribunal, examinando a questão, concluiu pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Na apreciação das teses em confronto parece-me pertinente examinar ontologicamente a exação.

A Constituição de 1988, no capítulo dedicado aos Direitos Sociais, estabeleceu como direito básico dos trabalhadores urbanos e rurais o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do salário normal (art. 7º, XVII), vantagem que veio a ser estendida aos servidores ocupantes de cargos públicos, como consta do § 3º do art. 39, da Carta Magna.

O adicional outorgado tem por escopo proporcionar ao trabalhador (*lato sensu*), no período de descanso, a percepção de um reforço financeiro, a fim de que possa usufruir de forma plena o direito constitucional do descanso remunerado.

A partir da finalidade do adicional é que se desenvolveu a posição jurisprudencial do STF, cujo início está no julgamento do RE 345.458/RS (Segunda Turma, DJ 01/02/2005), em que a relatora, Min. Ellen Gracie, analisando a constitucionalidade da redução do período de férias de procuradores autárquicos, consignou, em *obiter dictum*, que o abono de férias era espécie de "*parcela acessória que, evidentemente, deve ser paga quando o trabalhador goza seu período de descanso anual, permitindo-lhe um reforço financeiro neste período*". A partir daí firmou-se na Corte o entendimento pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, ao fundamento de que a referida verba detém natureza compensatória/indenizatória e de que, nos termos do art. 201, § 11, da CF/88 (*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*), somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor para

fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

[...]

Ao meu sentir, com a devida vênia aos que possuem entendimento contrário, a referida orientação não pode ser aplicada indistintamente aos empregados celetistas, tendo em vista as peculiaridades do Regime Geral em relação ao Regime Jurídico Único, especialmente no tocante à inclusão da parcela em questão para fins de aferição do valor dos benefícios previdenciários.

Digo isso porque, diferentemente do que ocorre com os servidores sujeitos ao Regime Jurídico Único, o terço constitucional devido aos empregados submetidos ao Regime Geral incorpora o salário de contribuição, sendo computado para fins de cálculo da aposentadoria, nos termos do que dispõem os artigos 29, § 3º, da Lei 8.213/91 e 214, § 4º, do Decreto 3.048/99, *verbis*:

Lei 8.213/91

Superior Tribunal de Justiça

[...]

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

[...]

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Decreto 3.048/99

[...]

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

[...]

§ 4º A remuneração adicional de férias de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal integra o salário-de-contribuição.

Sob esse enfoque, *a contrario sensu* do que foi decidido pelo STF e por esta Corte para os servidores públicos, considerando-se a integração da parcela para fins de definição do salário-benefício dos celetistas, o terço constitucional sobre as férias deve ser computado para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária, mantendo, assim, a correspondência entre o custeio e o benefício, próprio de regime de previdência.

Além disso, a ponderação que deve ser feita e que, no meu entender, é a mais importante para o deslinde da questão, é a respeito da subsunção ou não da parcela ao conceito de salário de contribuição, no qual se incluem as verbas de natureza remuneratória, nos termos da legislação já transcrita no início do voto. E tal verificação deve ser feita por meio da definição a respeito da natureza da parcela, se remuneratória ou indenizatória. **E sobre tal tema, salvo melhor juízo, não houve amplo debate no âmbito deste Colegiado por ocasião do julgamento dos precedentes citados.**

Nesse sentido entendo, com a devida vênia ao voto do Sr. Ministro Relator, que as quantias pagas a título de terço constitucional de férias possuem, sim, natureza remuneratória e, portanto,

estão incluídas no conceito de salário de contribuição, uma vez que são auferidas, periodicamente, como um complemento à remuneração do trabalhador a fim de que melhor desfrute seu descanso.

Não há, de fato, reposição do patrimônio jurídico do trabalhador em razão de alguma perda ou do desrespeito a algum direito, mas tão somente em aumento da remuneração a que já fazia jus no período referido (conforme se extrai do próprio dispositivo constitucional que o prevê - artigo 7º, inciso XVII, que se utiliza do termo remuneração), sendo nítido seu caráter retributivo.

Assim, constitui, na verdade, um reforço financeiro ao trabalhador a fim de que o trabalhador possa aproveitar melhor o período de férias. Sob esse enfoque, reconhecendo tal parcela como um extra à remuneração ordinária, não há como se afastar sua natureza de remuneração.

Digo isso porque, o pagamento do terço constitucional implica aumento no patrimônio do empregado, em decorrência de um reforço financeiro para um determinado período, ao passo que as verbas de cunho indenizatório, possuem tão somente o fim de lhe repor o patrimônio anteriormente desfalcado.

Ressalte-se que não é relevante, para a definição do conceito de salário de contribuição, o fato de haver ou não prestação de serviço efetiva durante o período, uma vez que permanece, durante o período das férias, o vínculo entre empregado e empregador, sendo o pagamento do terço constitucional, assim como a remuneração paga no período das férias, indissociável do trabalho realizado durante o ano, na medida em que o período de **descanso remunerado** é mero afastamento temporário garantido legalmente ao trabalhador, por ser necessário ao bom e regular desempenho de suas atividades.

Diante dessas considerações, entendo que deve incidir a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional sobre as férias dos empregados sujeitos ao Regime Geral, seja em razão do cômputo de tal parcela no cálculo do benefício previdenciário, seja em face da natureza remuneratória de tal verba, divergindo, quanto ao ponto, do Sr. Ministro Relator.

1.3) Auxílio-doença nos primeiros quinze dias

A respeito do auxílio-doença nos primeiros quinze dias, o Sr. Ministro Relator, seguindo a

Superior Tribunal de Justiça

jurisprudência já consolidada nesta Corte, da mesma forma, expressa entendimento no sentido de que tal verba não está sujeita à incidência da contribuição, por não se tratar de verba remuneratória, uma vez que é paga durante período em que se encontra interrompido o contrato de trabalho.

Quanto ao ponto, mais uma vez prestando vênias ao Sr. Ministro Relator, e aproveitando a ocasião para "rediscutir" o tema perante este Colegiado, entendo ser possível a incidência da contribuição sobre a parcela em questão.

Com efeito, nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, o empregador é responsável pelo pagamento, ao empregado, de seu **salário integral** durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade laboral por motivo de doença.

De fato, é certo que não há prestação de serviço durante o período de afastamento, mas, nem por isso, há que se falar em ausência de caráter retributivo/remuneratório da verba paga ao trabalhador pelo empregador, pois persiste o vínculo empregatício, de sorte que as atividades deixam de ser realizadas tão somente em razão de uma impossibilidade temporária, durante a qual a lei garante o recebimento da remuneração integral. Ademais, é a própria lei que se refere aos valores como "salário".

Não há como entender que tal parcela teria natureza de indenização, posto que não tem o condão de reparar ou compensar o trabalhador, mas sim garantir-lhe que, mesmo em situação que o impede de realizar seu trabalho, receba, devidamente, sua remuneração.

Dessa forma, não há dúvidas a respeito da inclusão dos valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias a título de auxílio-acidente no conceito de salário contribuição, para fins de incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Tal interpretação é, ainda, corroborada pelo fato de que o artigo 28, § 9º, da Lei 8.212/91, ao especificar as verbas que não integram o salário-de-contribuição, menciona, na alínea "n", tão somente "a importância paga ao empregado a título de "complementação ao valor do auxílio-doença" [...], parcela esta que é diversa do auxílio pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de saúde.

Assim, a esse respeito, também divirjo do voto do Sr. Ministro Relator, para considerar devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelos empregadores aos empregados, a título de auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento.

2) Recurso especial do contribuinte

Nos termos relatados, a recorrente contribuinte requer, em seu apelo especial, (i) que o prazo prescricional para a repetição de indébito ora em discussão seja contado com fundamento na denominada tese "dos cinco mais cinco", afastando-se a aplicação do artigo 3º da LC 118/2005 por terem os pagamentos ocorrido antes da sua vigência; (ii) o reconhecimento da não incidência da contribuição sobre as parcelas pagas a título de salário maternidade e salário paternidade e 1/3 constitucional de férias gozadas, ao argumento de que tais verbas possuem caráter indenizatório.

Passo a apreciar, dessa forma, os pedidos em tópicos, assim como no recurso analisado anteriormente.

2.1) Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para a repetição do indébito, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, diante do que foi decidido pelo STF no julgamento do RE 566.621/RS, bem como por esta Corte no REsp 1.269.570/MG, no sentido de que aplica-se o artigo 3º da LC 118/2005 às demandas ajuizadas após sua vigência (9.6.2005), como é o caso da presente, que foi proposta em abril de 2009.

2.2) Salário-maternidade

A respeito da incidência da contribuição previdenciária sobre tais parcela, adoto a orientação do voto do Sr. Ministro Relator.

Com efeito, no tocante ao salário-maternidade, ainda que seu pagamento seja ônus da previdência e não do empregador, o fato é que tal parcela tem natureza salarial, a qual não é alterada pelo simples fato de não haver prestação de serviço durante o período de licença da empregada. Nessa hipótese, perdura o vínculo empregatício, havendo mera interrupção do contrato

de trabalho, uma vez que a empregada fica impedida de realizar suas atividades, em razão de situação peculiar, durante a qual a lei lhe garante o direito ao recebimento de seu salário.

Ademais, em se tratando de empregada sujeito ao Regime Geral da Previdência, a incidência da contribuição previdenciária sobre tal parcela decorre de expressa previsão legal, nos termos do artigo 28, § 2º, da Lei 8.212/91, segundo o qual "o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição".

Dessa forma, afastamento da aplicação do referido artigo, sem que seja reconhecida sua eventual inconstitucionalidade, implica claro desrespeito ao que determina a Súmula Vinculante n. 10, do STF.

Por fim, como bem destacado pelo Sr. Ministro Relator, é vasta a jurisprudência desta Corte no sentido de que tal parcela está sujeita à incidência da contribuição.

2.3) Salário-paternidade.

Da mesma forma, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator no tocante à tributação do salário-paternidade, valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento do filho, em face da sua inegável natureza remuneratória, mormente pelo fato de que é custeado pelo empregador.

2.4) Terço constitucional das férias

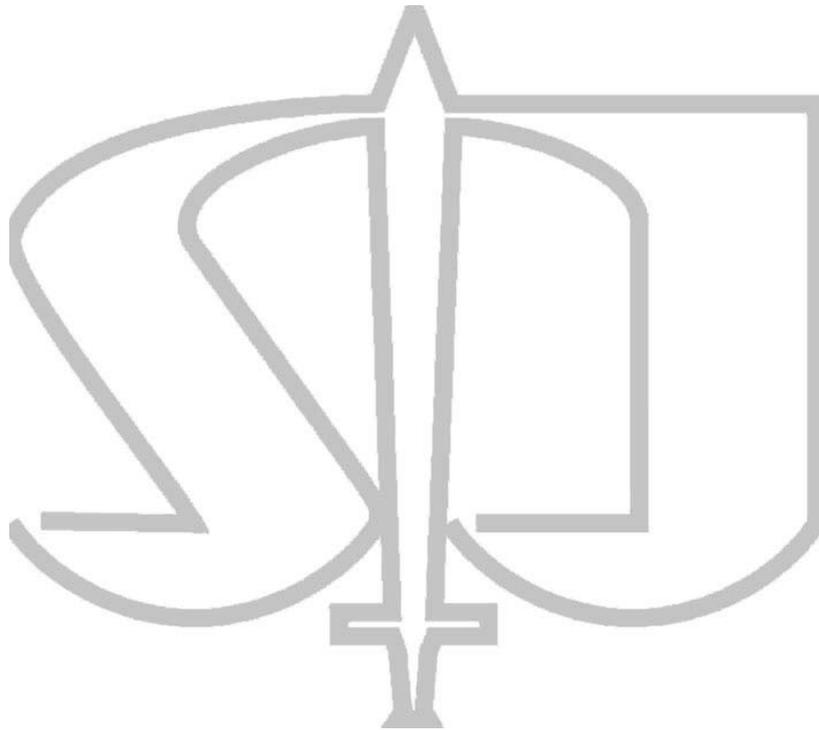
Conforme já mencionado no exame do recurso especial da Fazenda Nacional e pelos fundamentos já externados, entendo que deve incidir a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional sobre as férias dos empregados sujeitos ao Regime Geral, seja em razão do cômputo de tal parcela no cálculo do benefício previdenciário, seja em face da natureza remuneratória de tal verba, divergindo, quanto ao ponto, do Sr. Ministro Relator.

Ante o exposto, divirjo, **em parte**, do voto do Sr. Ministro Relator, **para negar provimento ao recurso da contribuinte e dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, divergindo, parcialmente, do voto do Sr. Ministro Relator,** tão somente

Superior Tribunal de Justiça

no tocante à incidência **da contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de auxílio-doença nos primeiros quinze dias e sobre o terço constitucional das férias gozadas.**

É como voto....



RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA :

Sr. Presidente, acompanho o voto do Relator. Além das razões de ordem regimental e da observância do devido processo, a própria Emenda n. 45, quando afirma na razoável duração do processo, dá o norte no sentido de evitar esses retrocessos. O processo está praticamente julgado. Voltar à estaca zero sem uma razão ponderável que determinasse esse retrocesso, afronta norma constitucional.

É o voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA/
ADVOGADO : LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DE BANCOS - ASBACE
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE
ENSINO SUPERIOR - ABMES
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Às fls. 1007-1009, e-STJ, a Fazenda Nacional propõe Questão de Ordem. Cita a relevância das decisões proferidas nos recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC para pleitear, em razão do tempo transcorrido desde o início do julgamento deste feito (4.2.2013) e da variação na composição da Primeira Seção, a renovação do julgamento.

Na qualidade de *amicus curiae*, a ASBACE e a ABMES, na petição de fls. 1012-1015, e-STJ, manifestam-se contrárias ao requerimento fazendário, ao argumento de que inexistente previsão legal que lhe dê amparo, e de que o art. 162, § 2º, do RI/STJ somente prevê medida dessa natureza em caso de necessidade de formação de quórum ou de desempate no julgamento. Reputam que a proposta formulada equipara-se à litigância de má-fé.

Efetivamente, não há previsão que discipline a necessidade de renovação de julgamento no caso concreto.

Convém lembrar que proferiram votos o e. Ministro Mauro Campbell Marques (relator), que foi acompanhado pelos Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e, conforme exporei a seguir, por mim, bem como os e. Ministros Benedito Gonçalves (que inaugurou divergência) e Napoleão Nunes Maia Filho (que acompanhou a relatoria para negar provimento ao RESP da Fazenda Nacional e, no que se refere ao apelo da empresa Hidrojet, proveu-o em maior extensão para afastar a contribuição previdenciária sobre o

Superior Tribunal de Justiça

salário-maternidade).

Até o presente momento, tem-se a existência de 5 votos pelo desprovimento do RESP da Fazenda Nacional e de 5 votos pelo parcial provimento do apelo da empresa Hidrojet (com a ressalva de que, no voto proferido pelo e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, a acolhida do pleito recursal se dá em maior âmbito), e de um voto pelo parcial provimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional e desprovimento ao apelo da empresa Hidrojet.

Tudo isso leva à conclusão de que, tecnicamente, desnecessária a renovação de julgamento, uma vez que é possível chegar a um total de 6 (seis) votos – o e. Ministro Ari Pargendler não votará, por presidir a sessão e não haver necessidade de desempate.

Verifico, no entanto, que nada impede – desde que se declarem habilitados, conforme disposto no art. 162, § 2º, *in fine* – os votos dos e. Ministros Sergio Kukina, Og Fernandes e Assusete Magalhães.

A questão da formação de quórum diferenciado para o julgamento de recursos repetitivos vem gerando intensos debates no âmbito desta Primeira Seção.

Inclino-me a considerar que a renovação do julgamento, visando a espelhar o entendimento representativo da maioria que atualmente compõe este órgão colegiado, é medida salutar e consentânea com uma melhor qualidade na prestação jurisdicional, especificamente no que diz respeito às decisões proferidas na forma do art. 543-C do CPC. Isso, reitero, caso não se declarem em condições de votar os e. Ministros Sergio Kukina, Og Fernandes e Assusete Magalhães.

Por essa razão, **opino pelo acolhimento da Questão de Ordem, para que seja renovado o julgamento do presente Recurso Especial.**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA/
ADVOGADO : LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DE BANCOS - ASBACE
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE
ENSINO SUPERIOR - ABMES
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. ART. 3º DA LC 118/2005. APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS 9.6.2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E SALÁRIO-PATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS (INCLUSIVE PARA EMPREGADOS VINCULADOS AO RGPS), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VERBAS PAGAS PELOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

QUESTÃO DE ORDEM

1. A questão da formação de quórum diferenciado para o julgamento de recursos repetitivos vem gerando intensos debates no âmbito desta Primeira Seção.
2. A renovação do julgamento, visando a espelhar entendimento representativo da maioria que atualmente compõe este órgão colegiado, é medida salutar e consentânea com uma melhor qualidade na prestação jurisdicional, especificamente no que diz respeito às decisões proferidas na forma do art. 543-C do CPC.
3. Voto, preliminarmente, pelo **acolhimento da Questão de Ordem, para que seja renovado o julgamento do presente Recurso Especial.**

MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
5. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, o ressarcimento do tributo pela via da repetição do indébito ou da compensação segue o prazo prescricional de 5 anos, quando ajuizada a ação em momento posterior à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005. Orientação confirmada no julgamento do REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).
6. É firme o entendimento do STJ no sentido de que o salário-maternidade e o salário-paternidade possuem natureza remuneratória e sobre eles incide a contribuição previdenciária.

7. Não ostentam caráter salarial as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, de afastamento pelos primeiros quinze (15) dias que antecedem o pagamento do auxílio-doença e de terço constitucional de férias gozadas.

8. Voto-vista proferido de forma a realinhar o meu posicionamento e acompanhar a Relatoria para negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional e prover parcialmente o Recurso Especial da empresa Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda. (para reconhecer a não incidência da exação sobre o terço constitucional de férias gozadas).

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Em primeiro lugar, quanto às questões preliminares, como a tese de violação do art. 535 do CPC (apelo da Fazenda Nacional) e do art. 3º da Lei Complementar 118/2005 (Recurso Especial da empresa Hidro Jet), acompanhei o voto da Relatoria.

Da mesma forma, votei com o e. Ministro Mauro Campbell Marques no sentido de reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade e de afastar a tributação sobre o aviso prévio indenizado.

Relembro que o mérito dos recursos interpostos por ambas as partes relaciona-se à definição quanto à inclusão das seguintes verbas no fato gerador da exação: a) valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados; b) salário-maternidade; c) salário-paternidade; d) adicional de um terço sobre férias, e e) aviso prévio indenizado.

Meu pedido de vista decorreu da necessidade de reexaminar os pontos sobre os quais se centralizaram os debates nas sessões de julgamento deste recurso repetitivo, isto é, inclusão dos valores pagos a título de salário-maternidade, de terço constitucional de férias e dos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado na base de cálculo da contribuição previdenciária.

O e. Ministro Benedito Gonçalves, na sessão de 12.6.2013, inaugurou divergência parcial para consignar que é devida a tributação sobre as quantias recebidas a título de terço constitucional de férias **gozadas** (apenas dos empregados celetistas) e de afastamento do empregado, em razão de doença, pelos primeiros quinze dias. Naquela ocasião, foi acompanhado por mim e pelo e. Ministro Arnaldo Esteves Lima. Pediu vista o e.

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

O julgamento foi retomado na sessão de 23.10.2013, ocasião em que o e. Ministro Arnaldo retificou seu voto para acompanhar integralmente a Relatoria e o e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho inaugurou uma nova frente de dissídio, apenas no que se refere ao salário maternidade, que, a seu ver, não possui natureza remuneratória e, portanto, não se encontra sujeito à contribuição previdenciária.

Passo a examinar, separadamente, cada uma dessas verbas.

1. Terço constitucional de férias gozadas (empregados celetistas)

O e. Ministro Benedito Gonçalves cita diversos precedentes das Turmas que compõem a Seção de Direito Público para reconhecer a orientação jurisprudencial que afirma o caráter indenizatório do terço constitucional das férias gozadas, extensível aos empregados sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social.

Consigna, entretanto, que o fundamento dos precedentes do STJ – o de que tal verba não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria – foi extraído a partir da decisão proferida, na Primeira Seção, na Pet 7.296/PE, a qual, por seu turno, ancora-se no entendimento do STF a respeito da não incidência da exação sobre o terço constitucional de férias apenas em relação aos **servidores públicos enquadrados no Regime Jurídico Único (RJU)**.

No caso do RGPS – prossegue o e. Ministro Benedito Gonçalves – o art. 214, § 4º, do Decreto 3.048/1999 expressamente determina que o adicional de férias integra o salário de contribuição, de modo que essa parcela repercute no cálculo da aposentadoria e, por consequência, sujeita-se ao recolhimento de contribuição previdenciária. Ademais, a quantia paga reveste-se de natureza remuneratória, pois representa ganho patrimonial cuja origem é o trabalho realizado pelo empregado.

Na ocasião, impressionado com a judiciosa ponderação, acompanhei a divergência.

Após a reconsideração do e. Ministro Arnaldo Esteves Lima, que também havia acompanhado a divergência nesse ponto, pedi vista para refletir sobre o tema.

Superior Tribunal de Justiça

Consoante bem observado pelo e. Ministro Benedito Gonçalves, verifico que o tema da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias **gozadas** pagas aos empregados celetistas não foi objeto de análise específica nos precedentes jurisprudenciais.

A título exemplificativo, o acórdão proferido no AgRg nos ERESP 957.719/SC (de que não participei) – ocasião em que a Seção de Direito Público do STJ uniformizou a orientação de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas dos empregados celetistas – citou os seguintes julgamentos: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.156.962/SP, publicado em 16.8.2010, Primeira Turma, da relatoria do em. Ministro Benedito Gonçalves; EDcl nos EDcl no REsp n. 1.103.731/SC, publicado em 16.8.2010, Segunda Turma, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.095.831/PR, publicado em 1º.7.2010, Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Humberto Martins; e AgRg no Agravo de Instrumento n. 1.239.115/DF, publicado em 30.3.2010, Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Herman Benjamin.

Verifiquei-os todos, mas não localizei um único parágrafo que tenha examinado especificamente a situação do terço de férias gozadas pelos empregados enquadrados no RGPS.

Não obstante, é preciso reconhecer que em todos os casos a relação jurídica de trabalho envolvia sujeitos de Direito Privado, o que realmente evidencia que foi aplicado o entendimento adotado para os servidores públicos. De todo modo, reitero uma vez mais, a Primeira Seção expressamente determinou que a não incidência da contribuição previdenciária abrange os empregados celetistas:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

– **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. Precedentes.**

Agravo regimental improvido (AgRg nos ERESP 957.719/SC, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 16/11/2010).

Não há dúvida, portanto, de que está inteiramente correto o e. Ministro Benedito Gonçalves quando assevera que a jurisprudência formada não analisou, concretamente, a situação dos celetistas.

De todo modo, o e. Ministro Relator concluiu que deve prevalecer a conclusão pela não incidência tributária nessa hipótese, ao argumento de que o STF, ao analisar o tema relativamente aos servidores públicos, interpretou o art. 201, § 11, da CF/1988, que versa sobre trabalhadores sujeitos ao RGPS. Prescreve o citado dispositivo:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei,

(...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Verifico que a norma remete ao legislador ordinário a disciplina do tema, limitando a sua liberdade no que se refere à observância de que "os ganhos habituais do empregado (...) serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios".

Ora, a Lei 8.212/1991, em seu art. 28, § 9º, "d", exclui do salário de contribuição apenas as férias **indenizadas** e respectivo adicional, o que, a *contrario sensu*, significa que as férias **gozadas** e o correlato adicional integram o salário de contribuição. Especificamente a respeito das férias gozadas, o STJ possui orientação firme no sentido de que se enquadram nas hipóteses de sujeição ao pagamento da contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a

base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. **O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição.** Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1355135/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/02/2013) (grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que sobre as rubricas salário maternidade e férias efetivamente gozadas incidem contribuição previdenciária.**

2. O precedente apontado pela agravante para refutar a inaplicabilidade da Súmula 83 do STJ não ampara sua tese, visto que se limitou a tecer considerações sobre a demanda para dar provimento ao agravo de instrumento e determinar a subida do apelo nobre a fim de melhor analisar as teses vinculadas, o que não significa modificação da jurisprudência já sedimentada.

Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1272616/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/08/2012).

Dessa forma, tendo em linha de consideração que as férias gozadas integram o salário de contribuição por possuírem caráter remuneratório, não vejo como logicamente conferir tratamento diverso em relação ao seu acessório (terço constitucional de férias).

Não obstante, com a ressalva do meu ponto de vista, vou realinhar o meu voto porque verifico que já apliquei a orientação adotada após o julgamento, na Primeira Seção do STJ, dos Embargos de Divergência 957.719/SC:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NA DECISÃO. EXISTÊNCIA.

1. Reconhece-se o equívoco do acórdão embargado que, apesar de registrar que a questão dos autos é sobre incidência de contribuição previdenciária sobre valores recebidos por empregados celetistas, consignou na ementa tratar-se de servidores públicos.

2. **As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ consolidaram o entendimento no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas.**

3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito infringente (EDcl no AgRg no AREsp 85.096/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN,

SEGUNDA TURMA, DJe 01/08/2012).

Ademais, deve ser prestigiada a função uniformizadora da interpretação da legislação federal pelo STJ e a segurança jurídica do jurisdicionado.

2. Pagamento de salário nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado

Também nesse ponto o e. Ministro Benedito Gonçalves inaugurou divergência, concluindo pela tributação, com base nos seguintes fundamentos: a) a lei (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/1991) expressamente afirma que o empregador fará o pagamento do "salário integral" durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado; b) durante esse período subsiste o vínculo empregatício; e c) o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 exclui do salário de contribuição apenas a parcela denominada "complementação ao valor do auxílio-doença", a qual é diversa do auxílio pago pelo empregador.

Também neste caso vou reconsiderar o meu voto, porque a simples referência, na lei, ao termo "salário" não pode definir a natureza jurídica da verba. *In casu*, não se trata de contraprestação devida pelo empregador, tendo em vista que durante o período de afastamento do empregado, naturalmente, não há serviço a ser remunerado.

A quantia paga, na realidade, possui natureza indenizatória, e visa impedir que o empregado acometido de doença tenha prejudicadas as suas condições de sobrevivência. O fato de a lei atribuir à empresa o encargo de suportar financeiramente esses primeiros quinze dias não exclui a natureza de benefício previdenciário do valor pago.

Verifico, ademais, que venho aplicando a orientação pacífica do STJ, no sentido da não incidência de contribuição previdenciária no caso em tela:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, em razão da inexistência da prestação de serviço no período.

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 88.704/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.

(...)

8. Agravo Regimental parcialmente provido (AgRg no REsp 1250779/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/09/2011).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

2. Recurso Especial provido (REsp 1181405/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não se constitui em salário.

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 987.609/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 19/03/2009).

3. Salário-maternidade

Em judicioso voto, o e. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho acompanhou a Relatoria, exceto em relação ao salário maternidade.

Pontuou que a verba não possui natureza remuneratória, porque não há prestação de serviço durante o período de licença da gestante. Acrescenta que a contribuição previdenciária não se justifica em referência a essa verba, por representar medida de estímulo à prática discriminatória (a opção de contratação de trabalhador do sexo masculino seria mais vantajosa) e porque somente se justifica a exação cuja perspectiva seja a de retribuição futura em forma de benefício, o que não ocorreria neste caso.

Em primeiro lugar, a Lei 8.212/1991 é inequívoca ao determinar que o

salário-maternidade integra o salário de contribuição:

Art. 28 (...)

§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, **salvo o salário-maternidade**; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Nesses termos, não há como deixar de aplicar a lei expressa sem a observância do disposto na Súmula Vinculante 10/STF.

Não bastasse isso, verifico que o art. 29, § 3º, da Lei 8.213/1991 exclui do cálculo do salário de benefício (base de cálculo do benefício previdenciário a ser pago ao segurado) apenas a gratificação natalina, razão pela qual, com a devida vênia, não acompanho a assertiva do e. Ministro Napoleão (de que a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade não reverte em favor do futuro benefício a ser concedido).

Por fim, em diversos precedentes o STJ sempre entendeu pela incidência da exação sobre o salário-maternidade:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1355135/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 27/02/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 20/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1426580/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 12/04/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro

material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193) (AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Questão relativa à não incidência da contribuição social sobre os atestados médicos. Falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

3. Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento de contribuição previdenciária por parte da empresa, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não salarial. Precedentes: REsp 1.078.777/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; REsp 973.436/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.2.2008, p. 290; REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 853.730/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.8.2008.

4. Reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa especificamente nesses tópicos, sob pena de supressão de instância.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido (REsp 936.308/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2009).

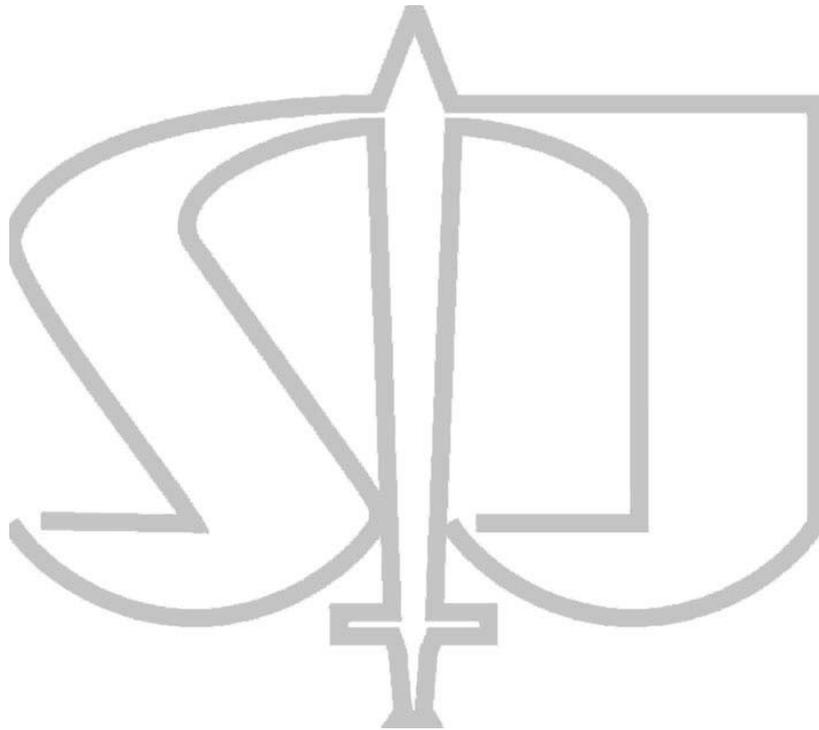
4. Conclusão

Com essas considerações, realinho meu voto para acompanhar a Relatoria e, dessa forma, negar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional e dar parcial provimento ao Recurso Especial da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda., de modo a

Superior Tribunal de Justiça

excluir a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias gozadas.

É como **voto**.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

A Fazenda Nacional, por meio da petição de fls. 1.007/1.009, requer a renovação do julgamento do presente caso, argumentando que:

O julgamento deste processo teve início em 04.02.2013, com sustentação oral pela Fazenda Nacional e pronunciamento do voto do e. Min. Relator no sentido do desprovemento do recurso fazendário e provimento parcial do recurso do contribuinte, tendo o Min. Benedito Gonçalves requerido vista.

Registre-se, nesse caso, a matéria afetada como repetitiva envolve diversas verbas submetidas à contribuição previdenciária patronal sendo que, no panorama de votação atual sobre algumas ainda não existe desempate definitivo.

Em 23.10.2013, foi retomado julgamento, tendo os demais ministros dessa Seção proferido seus votos, tendo ficado configurada a seguinte situação: a Fazenda Nacional logrou êxito quanto a incidência da contribuição sobre o salário maternidade e paternidade. Quanto às demais verbas, a Fazenda Nacional acabou por perdedora, aguardando apenas o voto do Min. Ari Pargendler. Não votaram os ministros Eliana Calmon, Sérgio Kukina e Og Fernandes.

Neste momento configura-se a relevância da necessidade de realização de novo julgamento (RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO). Por quê? Porque, até o presente momento, não temos sequer a apresentação dos votos da MAIORIA ABSOLUTA dos ministros componentes dessa 1ª Seção.

Não obstante tais argumentos, registro, de início, que o presente julgamento não foi concluído até o presente momento em razão da complexidade da matéria em discussão. Ressalto que os pedidos de vista e a apresentação dos respectivos votos atribuem, na verdade, legitimidade ao julgamento.

Do exame das certidões de julgamento, verifica-se que o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho diverge do voto apresentado pelo Ministro Relator apenas no que se refere à incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de salário maternidade. O Ministro Benedito Gonçalves diverge tão somente para entender que incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas) e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio doença. No que concerne à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade e a não incidência sobre o aviso prévio indenizado, não há nenhuma divergência.

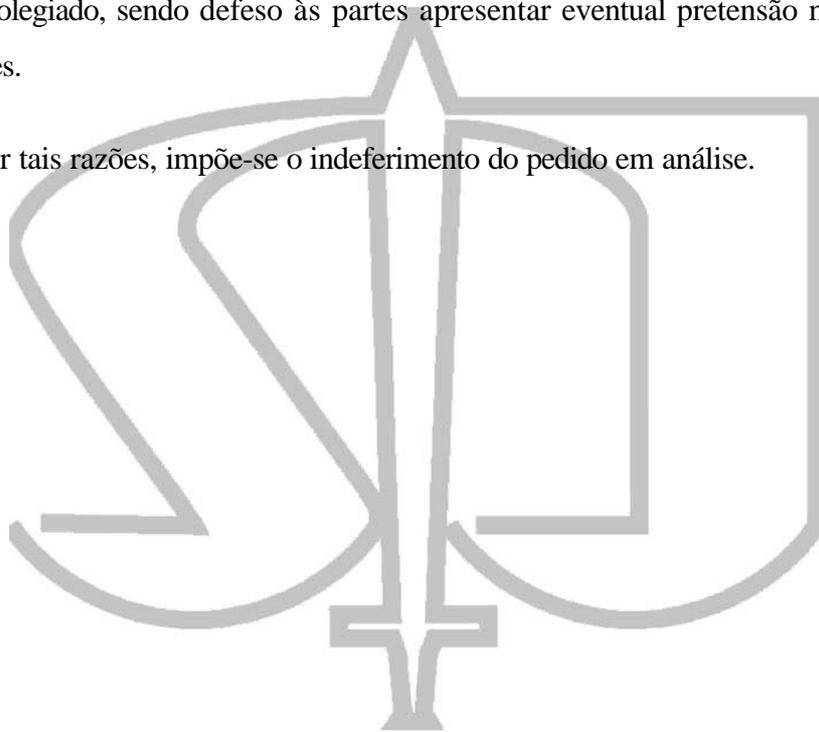
Desse modo, ao contrário do que afirma a requerente, em relação a todos os temas há

Superior Tribunal de Justiça

maioria para fins de conclusão do julgamento, na forma exigida no regimento interno desta Corte. Além disso, nos termos do art. 162, § 3º, do RI/STJ, "*se, para efeito do quorum ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro nas condições do parágrafo anterior, serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos*". Como se observa, é evidente que o pedido de renovação não encontra amparo na norma regimental.

Por fim, registro que o presente julgamento é unitário, a despeito de ser proferido por um órgão colegiado, sendo defeso às partes apresentar eventual pretensão no sentido de eleger os julgadores.

Por tais razões, impõe-se o indeferimento do pedido em análise.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3o Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que: "*O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias*" (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "*tal verba não tem natureza salarial*" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o **segurado empregado**, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que "*durante os primeiros*

Superior Tribunal de Justiça

quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2011/0009683-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.230.957 / RS**

Números Origem: 00023111620094047108 200971080023110 23111620094047108

PAUTA: 26/02/2014

JULGADO: 26/02/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA/
ADVOGADO : LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DE BANCOS - ASBACE
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR -
ABMES
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do presente recurso especial. No mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso especial da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda., nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin (que retificou seu voto) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.