



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.518.699 - SC (2015/0048806-3)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MENEGOTTI MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA E FILIAL(IS)
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS, VALORES PAGOS NOS QUINZES PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE E SOBRE OS ADICIONAIS HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

1. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.

2. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.

3. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o salário-maternidade, férias gozadas, aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias gozadas, os quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente e sobre os adicionais horas extras, insalubridade, periculosidade, noturno, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.

4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2015(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.518.699 - SC (2015/0048806-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : MENEGOTTI MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA E FILIAL(IS)
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Regimental interposto contra decisão (fls. 691-696, e-STJ) que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao seu Recurso Especial.

No Regimental, a agravante sustenta, em síntese:

(...), a contribuição ao FGTS tem como base de cálculo a folha de salários, por esta razão aplicam-se os mesmos critérios utilizados para exclusão das verbas de natureza indenizatória das contribuições previdenciárias incidente sobre a folha de salários.

(...)

E, nessa seara, necessário que se reconheça que a base de cálculo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS possui similitude às contribuições previdenciárias, isto é, a folha de salários, aplicando-se os mesmos critérios para exclusão das verbas de caráter indenizatório, o que destoaria do entendimento proferido na decisão agravada.

O regulamento da contribuição social para o FGTS está devidamente previsto no artigo 15 da 8.036/90, nos seguintes termos:

(...)

A legislação supra mencionada estabelece que a base de cálculo do FGTS é a mesma da Contribuição Previdenciária da empresa, incidente sobre a folha de salário, com previsão no art. 195, I, a, da Constituição Federal, e no art. 22 da Lei 8.212/914, e corresponde às remunerações pagas pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados.

(...)

Nesse diapasão, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS sob a ótica do art. 543-C, do Código de Processo Civil, que estabelece a inexistência da contribuição previdenciária sobre essas verbas, pois, de caráter indenizatório. entende-se pela sua aplicação ao caso sub judice. haja vista a similitude que possui o FGTS e as contribuições previdenciárias, qual seja, a própria base de cálculo conforme disposto no art. 15, da Lei nº 8.036/90, dispositivo este diretamente colacionado ao Recurso Especial.

(...)

Desta forma, tanto a contribuição previdenciária quanto a contribuição ao FGTS possuem natureza indenizatória/compensatória e não remuneratória, logo não podendo incidir sob referido tributo (fls. 703-706, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Defende, ao final, não incidir contribuição do FGTS sobre o salário-maternidade, férias gozadas, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias gozadas, quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente e sobre os adicionais horas extras, insalubridade, periculosidade, noturno e respectivos reflexos, tendo em vista o caráter indenizatório de tais verbas.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* impugnado ou a submissão do feito à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.518.699 - SC (2015/0048806-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 3.3.2015.

Não obstante os argumentos expendidos, o inconformismo da agravante não merece guarida.

Quanto à incidência do FGTS, transcrevo o art.15 da Lei 8.036/1990, que assim dispõe:

Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

(...)

§ 5º O depósito de que trata o *caput* deste artigo **é obrigatório** nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e **licença por acidente do trabalho (grifou-se)**.

Depreende-se ainda da leitura do art. 28, II, do Decreto 99.684/1990, abaixo exposto, que há previsão legal impondo a obrigatoriedade de realização do depósito do FGTS nos casos de interrupção do contrato de trabalho oriundo de licença para tratamento de saúde de até 15 dias:

Art. 28. O depósito na conta vinculada do FGTS é obrigatório também nos casos de interrupção do contrato de trabalho prevista em lei, tais como:

(...)

II - licença para tratamento de saúde de até quinze dias; (grifou-se)

Assim, esta Corte Superior possui o entendimento de que o valor pago pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, por expressa previsão, integra a base de cálculo do FGTS, uma vez que entendimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em sentido contrário implica prejuízo ao empregado, que é o destinatário das contribuições repassadas ao Fundo, efetuadas pelo empregador.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. FGTS. DISCUSSÃO ACERCA DA INCLUSÃO DA IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E DO AUXÍLIO CRECHE EM SUA BASE DE CÁLCULO.

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

2. *O FGTS trata-se de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS.*

3. *A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença, incidem na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no artigo 15, § 5º, da Lei 8.036 e artigo 28, II do Decreto 99.684.*

4. *No âmbito doutrinário, Sérgio Pinto Martins ensina que incide o FGTS sobre a verba em comento, pois "o inciso II do art. 28 do Decreto n. 99.684 estabelece que o FGTS incide sobre a remuneração paga pela empresa na licença para tratamento de saúde de até 15 dias. A empresa deve pagar o salário do empregado nos 15 primeiros dias do afastamento deste por motivo de doença (§ 3º do art. 60 da Lei n. 8.213)". Ressalte-se que entendimento em sentido contrário implica prejuízo ao empregado que é o destinatário das contribuições destinadas ao Fundo, efetuadas pelo empregador.*

5. A análise da legislação de regência (art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90, c/c o art. 28, § 9º, "s", da Lei 8.212/91) impõe conclusão no sentido de que o auxílio-creche (da mesma forma que o reembolso-creche) não integra a base de cálculo do FGTS. A suposta distinção entre o reembolso-creche (que não integra o salário de contribuição em razão de expressa previsão legal) e o auxílio creche, especialmente para fins de incidência de contribuição previdenciária, não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que "o Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição" (Súmula 310/STJ). Assim, a alegada distinção no que se refere à forma pela qual o empregado aufera a verba na forma de reembolso ou auxílio, por si só, não justifica a adoção de regime diverso.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 15/12/2014) (Grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mais, melhor sorte não assiste à agravante.

O STJ consolidou o entendimento de que o FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) no que tange ao FGTS.

Sendo assim, pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS.

Sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. ART. 15, CAPUT E § 6º, DA LEI 8.036/90. INCLUSÃO DAS PARCELAS RELATIVAS AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS, AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO TRABALHO DECORRENTE DE DOENÇA OU ACIDENTE, AO SALÁRIO-MATERNIDADE ÀS HORAS EXTRAS E ÀS FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Cinge-se a controvérsia a analisar a possibilidade de inclusão, na base de cálculo da contribuição para o FGTS, dos valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas, de aviso prévio indenizado, de quinze primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, de salário-maternidade, de horas extras e de férias gozadas.

III. Ante os termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei 8.036/90, verifica-se que o legislador ordinário determinou a exclusão, da base de cálculo da contribuição para o FGTS, apenas das parcelas elencadas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91. Assim, não tendo o legislador ordinário excluído o terço constitucional de férias gozadas, o aviso prévio indenizado, os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, o salário-maternidade, as horas extras e as férias gozadas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, não prospera a alegação recursal de que as mencionadas verbas devam ser excluídas da contribuição em comento, sobretudo porque, conforme o entendimento firmado nesta Corte, o rol do art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 é taxativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.499.609/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/06/2015.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV. Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, o FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador, sendo devida a inclusão de todas as parcelas que não se enquadrem no art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90, a exemplo do terço constitucional de férias gozadas, do aviso prévio indenizado, dos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho decorrente de doença ou acidente, do salário-maternidade, das horas extras e das férias gozadas. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.531.922/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/09/2015; AgRg no REsp 1.472.734/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/05/2015; REsp 1.486.093/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2015; REsp 1.448.294/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/12/2014.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1526754/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 20/11/2015).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS INDENIZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL.

1. "Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, o FGTS recai sobre o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, os valores pagos nos quinze dias que antecedem os auxílios doença e acidente, as férias gozadas e o salário-maternidade, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência" (AgRg no REsp 1.531.922/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/09/2015). Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014; REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1551306/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 10/11/2015).

Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias gozadas, primeiros 15 dias dos auxílios acidente e doença, salário-maternidade e sobre os adicionais horas extras, insalubridade, periculosidade, noturno e respectivos reflexos, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Diante do exposto, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0048806-3 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.518.699 / SC

Números Origem: 50021878420144047200 SC-50021878420144047200

PAUTA: 17/12/2015

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETTE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MENEGOTTI MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA E FILIAL(IS)
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MENEGOTTI MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA E FILIAL(IS)
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.