



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.015 - PR (2010/0114516-9)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : HOTEIS DEVILLE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. NATUREZA INFRINGENTE. DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. QUINQUENAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental dado o caráter manifestamente infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal.

2. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do art. 543-C do CPC, Dje 18/3/2014, fixou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador ao empregado a título de salário-maternidade.

3. A respeito da contribuição previdenciária patronal sobre o pagamento realizado a título de férias gozadas e seu respectivo adicional, tem-se que a pretensão da recorrente merece prosperar tão somente em relação a essa segunda verba (1/3 de férias), pois, no que se refere à primeira (férias gozadas), a jurisprudência desta Corte apresenta orientação no sentido de que integra a base de cálculo de referida exação.

4. Consoante entendimento pacificado na jurisprudência, o disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11/1/2001, o que se verifica na espécie.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se dá provimento em parte para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária apenas em face do adicional de 1/3 de férias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo regimental e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de novembro de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.015 - PR (2010/0114516-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão que negou provimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 309):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO.

1. Na sessão do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05 (EResp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

2. Extingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação – não sendo esta expressa – somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EResp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

3. A Primeira Seção desta Corte, no REsp nº 1.002.932/SP submetido ao colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), pacificou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: *"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."*).

4. Recurso especial não provido.

Alega a parte recorrente, em síntese, que o prazo para a compensação/restituição dos valores pagos indevidamente a título de contribuições previdenciárias, no caso dos autos, é de 10 anos.

Defende que o pagamento realizado a título de salário-maternidade, férias gozadas e seu respectivo adicional de 1/3 não corresponde a fato gerador da contribuição previdenciária patronal prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/91.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade da limitação imposta no art. 170-A do CTN, bem como a possibilidade de compensar os valores pagos indevidamente com tributos vencidos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.015 - PR (2010/0114516-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): De início, fica prejudicado o Agravo Regimental 00412709/2012 (e-STJ, fls. 356/362), porque interposto contra decisão que determinou o sobrestamento do feito. Resta, portanto, a análise dos embargos de declaração de e-STJ, fls. 319/336, que ora se recebe como agravo regimental, em face de seu caráter infringente.

A controvérsia dos autos diz respeito (i) ao prazo prescricional para os tributos sujeitos a lançamento por homologação; (ii) à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o pagamento realizado a título de salário-maternidade, férias gozadas e seu respectivo adicional de 1/3; e (iii) à limitação prevista no art. 170-A do CTN ao direito de compensar.

Sobre a prescrição, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no seguinte sentido: para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de 10 (dez) anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente à entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 9/6/2005, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 4/6/2012).

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 21/11/2008 (e-STJ, fl. 1), o que denota a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

De outra parte, a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957- RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do art. 543-C do CPC, Dje 18/3/2014, fixou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador ao empregado a título de salário-maternidade.

No que diz respeito à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o pagamento realizado a título de férias gozadas e seu respectivo adicional, tem-se que a pretensão da recorrente merece prosperar tão somente em relação a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

essa última verba (1/3 de férias), pois em relação à primeira (férias gozadas), a jurisprudência desta Corte apresenta orientação no sentido de que integra a base de cálculo de referida exação. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO MATERNIDADE E QUINZE PRIMEIRO DIAS DE AFASTAMENTO.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957- RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, sob o regime do artigo 543-C do CPC, Dje 18-3-2014, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias que antecedem o recebimento do auxílio-acidente, nem sobre o terço constitucional de férias. Na mesma ocasião, decidiu-se pela incidência do tributo sobre o salário maternidade.

2. A respeito dos valores pagos a título de férias, esta Corte vem decidindo que estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1040653/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/09/2011." (AgRg no AREsp 90.530/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 04/04/2014) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1462091/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 23/09/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. A contribuição previdenciária não é exigível sobre a parcela paga a título de terço de férias. 2. FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. Incide contribuição previdenciária sobre as férias e o salário maternidade. Agravos regimentais desprovidos. (AgRg no REsp 1284771/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTENDIMENTO RATIFICADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÕES NO ACÓRDÃO.

1. Requer a embargante o saneamento de omissões relativas à inexistência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, ainda que estas sejam gozadas, uma vez que foi sucumbente nesse ponto, bem como quanto à Cláusula da Reserva de Plenário (art. 97 da CF).

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte e do STF, não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, sendo estas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gozadas ou não, uma vez que ele não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. Tal entendimento foi ratificado sob o regime do art. 543-C do CPC, como representativo da controvérsia, no REsp 1.230.957/RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

3. Não se há falar em violação da Cláusula de Reserva de Plenário, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de qualquer legislação, apenas houve interpretação diversa da pretendida pela recorrente. Precedentes.

4. Verifica-se, de ofício, a existência de erro material na parte dispositiva da decisão monocrática.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão somente para sanar as omissões apontadas no acórdão embargado e, de ofício, sanar erro material da decisão monocrática.

(EDcl no AgRg no REsp 1246522/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Por fim, não procede a alegação de inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, pois, consoante precedentes jurisprudenciais desta Corte, o disposto nesse artigo aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11/1/2001, o que se verifica na espécie (21/11/2008; e-STJ, fl. 1).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Não se conhece da alegação de violação ao art. 8º, II, da Lei n. 10.637/02, por não ter sido debatida pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

[...]

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/4/2012, DJe 25/4/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA.

[...]

4. A Primeira Seção, ao apreciar a Pet. 7.296/PE (Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 10.11.2009), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a aplicação de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

5. Consoante orientação do STJ, o art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, não incide nas ações ajuizadas antes do início de sua vigência, como ocorre no caso sob exame.

[...]

9. Agravo Regimental parcialmente provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1100424/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/8/2010, DJe 27/4/2011)

Ante o exposto, recebo os embargos de declaração como agravo regimental, a que dou provimento em parte para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária apenas em face do adicional de 1/3 de férias.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0114516-9 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.199.015 / PR

Números Origem: 200804000447870 200870000268575

PAUTA: 18/11/2014

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : HOTEIS DEVILLE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias - Contribuição sobre
a folha de salários

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : HOTEIS DEVILLE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA 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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.