



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.284 - MG (2015/0199264-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BOTUMIRIM
ADVOGADOS : GUSTAVO PINHEIRO DE MOURA
MARCELO TRAJANO BARROS
MOACIR GUIMARÃES E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO A ENUNCIADO SUMULAR. DESCABIMENTO. SÚMULA 518/STJ. HORAS-EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES PERCENTUAIS. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) referente às férias gozadas, conforme entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento, pela sistemática do art. 543-C do CPC, do **REsp nº 1.230.957/RS** (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014).

2. Não é cabível a alegação de violação à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) quando não houver declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais alegados como violados, tampouco afastamento desses, mas simplesmente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar, na via especial, suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Não é possível, em sede de recurso especial, a apreciação de suposta violação ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, em face do óbice da Súmula 518/STJ ("*Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.*") (CORTE ESPECIAL, julgado em 26/02/2015, DJe 02/03/2015).

5. Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Entendimento firmado no REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 05/12/2014, processado nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

6. Incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Entendimento firmado no REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 05/12/2014, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil.

7. Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria não suscitada oportunamente pela parte nas razões de recurso especial, por se tratar de inovação recursal. Precedentes.

8. Agravos regimentais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.284 - MG (2015/0199264-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : **FAZENDA NACIONAL**
AGRAVANTE : **MUNICIPIO DE BOTUMIRIM**
ADVOGADOS : **GUSTAVO PINHEIRO DE MOURA**
 MARCELO TRAJANO BARROS
 MOACIR GUIMARÃES E OUTRO(S)
AGRAVADO : **OS MESMOS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravos regimentais interpostos pela **Fazenda Nacional** e pelo **Município de Botumirim** contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial da **Fazenda Nacional**, sob os seguintes fundamentos: (I) conforme o posicionamento sedimentado nesta Colenda Corte, incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, ante o caráter remuneratório de tal verba; e (II) não incide a referida contribuição sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas, conforme o posicionamento sedimentado na Primeira Seção do STJ, ao julgar pela sistemática do art. 543-C do CPC o **REsp 1.230.957/RS**.

A **Fazenda Nacional**, em suas razões de agravo interno, sustenta que interpõe o agravo interno com o objetivo de esgotar as instâncias para posterior interposição de recurso extraordinário, bem como para prequestionar questão constitucional abordada no julgamento do mencionado recurso especial repetitivo, qual seja, o de que sobre o adicional de um terço de férias não incide contribuição previdenciária.

Entende, assim, que *"o órgão fracionário deste Tribunal não pode afastar todo o regramento normativo contido na Lei 8.212/91 (arts. 22 e 28), sem declarar a sua inconstitucionalidade sob o rito previsto no art. 97 da CF/88, o que implica violação a tal preceito, bem como à Súmula Vinculante nº 10 do STF."* (fl.469).

Defende, ainda, que *"incide a contribuição previdenciária sobre o “terço de férias” do empregado vinculado ao RGPS, tendo em vista a natureza remuneratória do adicional, o qual não vem repor o patrimônio do empregado, mas sim aumentá-lo, daí o caráter remuneratório."* (fl.469).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da insurgência ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

órgão colegiado.

Por sua vez, o **Município de Botumirim** sustenta, em seu agravo regimental, que: (I) não incide a contribuição previdenciária sobre as horas extras, pois "*a cognição exercida não se compatibiliza com a interpretação sistemática da Lei 8.212/91, em especial ao art. 28, I, § 9º e 7º, da Lei 8.212/91.*" (fl.483); e (II) não se aplica a limitação percentual, nos termos das Leis 9.032/95 e 9.129/95, à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.284 - MG (2015/0199264-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): As irresignações não merecem acolhimento, tendo em conta que os agravantes não lograram desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional**, com fundamento no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fl. 261):*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. FOLHA DE SALÁRIOS. QUINZE PRIMEIROS DIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORAS-EXTRAS. COMPENSAÇÃO.

1. *Acerca da prescrição do direito de pleitear repetição de indébito dos tributos lançados por homologação, ressalto que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (RE 566621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, trânsito em julgado em 17/11/2011, publicado em 27/02/2012), com aplicação do art. 543-B, do CPC (repercussão geral), com eficácia vinculativa, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, decidindo pela aplicação da prescrição quinquenal para a repetição de indébito, às ações ajuizadas a partir de 09 JUN 2005, que é o caso em apreço.*

2. *É indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa ao segurado empregado durante os 15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e/ou auxílio-acidente, uma vez que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Diretriz pretoriana consolidada no c. STJ e neste Tribunal.*

3. *O STF tem entendido que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo, pois, incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: STF, AI-AgRg nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, in DJU 30.03.2007; AGA 2007.01.00.000935-6/AM, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 8ª T., in DJ 18/07/2008; AC 1998.35.00.007225-1/GO, Rel. Conv. Juiz Fed. Mark Yshida Brandão, 8ª T., in DJ de 20/06/2008; AG nº 2008.01.00.006958-1/MA; Rel. Des. Federal Luciano*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJ de 20/06/2008, p.208.

4. De igual forma, o e. STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras realizadas por servidor público, tendo em vista que não são permanentes e não se incorporam aos proventos correspondentes (STF, AI-AgR 727958/ M MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, Dje-038, 27/02/2009). Na mesma linha: TRF/1ª Região: AMS 0038239-30.1999.4.01.3400/DF, Rel. Juíza Federal Convocada Gilda Maria Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 p.128 de 12/02/2010.

5. Por outro lado, firmou-se no Colendo STJ e nesta Corte o entendimento no sentido da legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre horas extras dos empregados regidos pela CLT (AGRESP 1210517, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2011, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 02/12/2009; AMS 2007.37.00.002199-0/MA, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p.542 de 07/11/2008; AC 2002.34.00.040690-7/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.61 de 29/09/2006)

6. Portanto, no que tange às horas extras, não deve incidir a contribuição previdenciária patronal somente sobre as quantias pagas aos servidores públicos municipais. Em relação aos demais, há incidência da referida exação.

7. A compensação somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).

8. Possibilidade de compensação somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único.

9. A compensação poderá se dar com parcelas vencidas e vincendas relativas a contribuições previdenciárias: AMS 2009.36.00.003994-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.184 de 21/05/2010.

10. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso, levando-se em conta o período da restituição do indébito, deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

11. No concernente à limitação da compensação aos limites percentuais estabelecidos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, que alteraram o art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91 (30%), quanto às contribuições previdenciárias arrecadadas pelo INSS, decidiu o STJ que: "...a partir do julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 10.11.08), a eg. Primeira Seção consolidou o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Precedentes". (AgRg nos EREsp 830.268/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). No caso concreto, o pleito de compensação ofertado ocorreu em março/2008. A revogação do § 3º, do art. 89, da Lei n. 8.212/91 aconteceu com a Medida Provisória 449, de 2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, que entrou em vigor na data de sua publicação.

12. Nessa linha de raciocínio, considerando que o STJ (AgRg-EResp nº 546.128/RJ), sob o rito do art. 543-C do CPC, definiu que a compensação se rege pela legislação contemporânea ao ajuizamento da demanda (AC 0032143-52.2006.4.01.3400/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.131 de 03/05/2010), não deve ser afastada a limitação ao caso em tela, haja vista que a ação foi ajuizada em data anterior à revogação do §3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941, de 27 MAI 2009.

13. Honorários advocatícios arbitrados em consonância com os princípios da razoabilidade e da equidade (arts. 20, § 4º, e 21 do CPC)

14. Apelo da Fazenda Nacional não provido. Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 294/304)

*A recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 535 e 458 do CPC, e 22 e 28 da Lei 8.212/91. Sustenta em síntese: (I) omissão no acórdão, pois, a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal **a quo** não se pronunciou sobre as questões suscitadas; e (II) não incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de hora extraordinária e de adicional de 1/3 de férias gozadas.*

Houve contrarrazões (fls. 389/434).

É o relatório.

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa aos arts. 535 e 458 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

*Quanto à incidência da exação em questão sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas, a Primeira Seção, no julgamento do **REsp 1.230.957/RS**, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre tais verbas.*

Referido julgado restou assim ementado:

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

I. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

[...]

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

[...]

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

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

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

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

Por outro lado, quanto à incidência da exação sobre o adicional de horas extras, a jurisprudência desta Corte a tem entendido como devida, ante o caráter eminentemente salarial de tais verbas. Nesse sentido, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE – ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1149071/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto.

Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça 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. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por possuírem caráter salarial.

7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória.

Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. 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.

14. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098218/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, a fim de determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional referente à prestação de horas extras.

Publique-se.

Verifica-se que escoreita encontra-se a decisão agravada ao aplicar o entendimento firme deste Superior Tribunal quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional referente à prestação de horas extras, por um lado, e quanto à não incidência, por outro, da referida contribuição sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Quanto ao recurso interposto pela Fazenda Nacional, acrescente-se, ainda, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impertinentes as alegações do agravante de que a Primeira Seção teria afrontado o art. 97 da CF, relativo à reserva de plenário, ao julgar o **REsp 1.230.957/RS** pela sistemática do art. 543-C do CPC.

Isso porque totalmente inapropriado realizar-se tal alegação nos presentes autos. Com efeito, tal questionamento deveria ter sido feito no bojo do julgamento do referido recurso especial repetitivo, a fim de que aquele órgão fracionário se manifestasse sobre a suposta infringência à norma procedimental, providência da qual não se desincumbiu a ora agravante.

Logo, conclui-se que a alegação do agravante de que a decisão recorrida teria incorrido em afronta à norma constitucional de reserva de plenário, inserta no art. 97 da CF, mostra-se totalmente dissociada da realidade dos presentes autos.

Na mesma esteira de entendimento, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "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"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória".

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Agravos regimental desprovido.*

(**AgRg no REsp 1306726/DF**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. INADMISSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO RECURSO ACLARATÓRIO UNICAMENTE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INAPLICABILIDADE DA CLÁUSULA DA RESERVA DO PLENÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. *Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. Excepcionalmente o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.*

2. *No caso em apreço o aresto embargado resolveu fundamentadamente toda a questão posta não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.*

3. *É vedado a este Tribunal Superior apreciar violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, uma vez que o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal, bem como se afigura ainda inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.*

4. *Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados. (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1048804/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 29/09/2014).*

No mais, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos ou mesmo princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I. Os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir obscuridade e contradição, nos termos do art. 535 do CPC, não se prestando para rediscutir a lide. Com efeito, "a rediscussão, via embargos de declaração, de questões de mérito já resolvidas configura pedido de alteração do resultado do decisum, traduzindo mero inconformismo com o teor da decisão embargada. Nesses casos, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que os embargos não merecem prosperar" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1.215.960/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/09/2011).

[...]

*IV. Postula o embargante, ainda, a manifestação desta Corte a propósito de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, para fins de prequestionamento. Entretanto, **a pacífica jurisprudência do STJ entende que não lhe compete manifestar-se sobre alegada violação a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes.***

V. Embargos de Declaração rejeitados, à míngua de vícios. (EDcl na Rcl 12.210/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/5/2014, DJe 4/6/2014).

Acrescente-se, por fim, quanto à suposta violação ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, que não é possível a sua apreciação em sede de recurso especial, com esteio na Súmula nº 518/STJ ("*Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.*") (CORTE ESPECIAL, julgado em 26/02/2015, DJe 02/03/2015).

Adiante, no tocante à irresignação do **Município de Botumirim**, impende ressaltar, ainda, que a tese suscitada nas razões de agravo regimental quanto ao descabimento dos limites à compensação previstos nas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, não foi suscitada oportunamente pela ora agravante nas razões do recurso especial interposto, tratando-se de inovação recursal.

Assim, tal alegação sequer merece ser conhecida pelo órgão julgador, por se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constituir em indevida inovação recursal, tendo-se operado a preclusão consumativa a esse respeito. Nessa mesma linha, destacam-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS VALORES DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA REFERENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETIVADAS PARA A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA, ATÉ O LIMITE DO QUE FOI RECOLHIDO PELO BENEFICIÁRIO SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88. O PEDIDO DO AUTOR CONTIDO NA EXORDIAL DEVE SER INTERPRETADO LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO TODA A PETIÇÃO INICIAL, E NÃO APENAS O CAPÍTULO DOS PEDIDOS, UTILIZANDO-SE O MÉTODO LÓGICO-SISTEMÁTICO. PRESCRIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. A CORREÇÃO MONETÁRIA É MERO ACESSÓRIO DE NATUREZA EMINENTEMENTE PROCESSUAL DA CONDENAÇÃO PRINCIPAL, NÃO SE TRATANDO DE PEDIDO AUTÔNOMO E SEM INTERDEPENDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO, APENAS PARA RESTRINGIR A ISENÇÃO ATÉ O LIMITE DO QUE FOI RECOLHIDO PELO BENEFICIÁRIO SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88.

[...]

3. Não é possível, em Agravo Regimental, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem e não veiculadas imediatamente na oportunidade do Recurso Especial ou das contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos; lembrando que mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de viabilizar sua análise nesta Instância Especial. Precedentes da Corte Especial: AgRg nos EREsp. 1.253.389/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02.05.2013 e AgRg nos EAgr 1.330.346/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 20.02.2013.

[...]

5. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL parcialmente provido para restringir a isenção até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88.

(AgRg no REsp 1105061/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 11/11/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CABO DA MARINHA. PROMOÇÃO. CRITÉRIOS DE PORTARIA 184/05. ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não é dado à parte o direito de inovar em sede de agravo regimental, trazendo à colação matéria não suscitada nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrarrazões ao recurso especial.

[...]

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(**AgRg no REsp 1241217/RJ**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 8/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (PSS). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. JULGAMENTO DO RESP N. 1.196.777/RS PELA PRIMEIRA SEÇÃO, SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC).

[...]

3. Os argumentos do agravante no sentido de que o recurso repetitivo supra citado não se aplica ao caso dos autos pelo fato de ser ele aposentado, bem como o de que não incide a contribuição previdenciária sobre os juros de mora, não podem ser conhecidos. De fato, tais alegações não foram levantadas nas contrarrazões do recurso especial e, assim, constituem-se em inovação recursal rechaçada pela jurisprudência desta Corte. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(**AgRg no REsp 1171981/RS**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/9/2013, DJe 24/10/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA EXCLUSÃO DE PESSOA JURÍDICA DO REFIS. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E DA INTERNET. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. 1.046.376-DF. INOVAÇÃO RECURSAL.

[...]

3. Os argumentos ora postos não foram tratados pelo Tribunal de Origem, nem tampouco suscitados nas contrarrazões do recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal, que não pode ser apreciada neste momento processual.

4. *Agravo regimental não conhecido.*

(**AgRg no REsp 1244681/DF**, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/2/2012, DJe 14/2/2012)

Ante o exposto, nega-se provimento aos agravos regimentais.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0199264-0 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg no
REsp 1.549.284 /
MG**

Números Origem: 00009569520084013807 200838070009839 9569520084013807

EM MESA

JULGADO: 24/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MUNICIPIO DE BOTUMIRIM
ADVOGADOS : GUSTAVO PINHEIRO DE MOURA
MARCELO TRAJANO BARROS
MOACIR GUIMARÃES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BOTUMIRIM
ADVOGADOS : GUSTAVO PINHEIRO DE MOURA
MARCELO TRAJANO BARROS
MOACIR GUIMARÃES E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.