



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.914 - PR (2012/0039591-8)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
EMBARGANTE : **TRANSPORTADORA GOBOR LTDA**
ADVOGADO : **MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **FAZENDA NACIONAL**
AGRAVANTE : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
AGRAVADO : **TRANSPORTADORA GOBOR LTDA**
ADVOGADO : **MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL FAZENDÁRIO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias.

3. Não incide contribuição previdenciária sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória (REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 22/09/10).

4. Embargos de declaração da Transportadora Gobor Ltda recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração da Transportadora Gobor Ltda como agravo regimental e negar-lhe provimento e desproveu o agravo regimental da Fazenda Nacional, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de junho de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.914 - PR (2012/0039591-8)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
EMBARGANTE : **TRANSPORTADORA GOBOR LTDA**
ADVOGADO : **MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **FAZENDA NACIONAL**
AGRAVANTE : **FAZENDA NACIONAL**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
AGRAVADO : **TRANSPORTADORA GOBOR LTDA**
ADVOGADO : **MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de embargos de declaração opostos por TRANSPORTADORA GOBOR LTDA e agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão unipessoal de minha relatoria, que deu parcial provimento ao recurso especial da TRANSPORTADORA GOBOR LTDA, para determinar que não incida contribuição previdenciária sobre as rubricas: auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento e sobre o terço constitucional de férias e para permitir a compensação entre tributos de espécies distintas sob a administração da Secretaria da Receita Federal sem a necessidade de procedimento administrativo prévio.

Em seus embargos, alega a embargante a ocorrência de omissão no julgado, na medida em que não se reportou no ponto "quanto à inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo empregador a seus empregados nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-acidente" (fl. 629e).

Por seu turno, sustenta o ente fazendário agravante que a contribuição previdenciária deve incidir sobre o pagamento realizado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalhador por motivo de doença e, ainda, sobre o valor recebido a título de terço de férias.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.914 - PR (2012/0039591-8)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL FAZENDÁRIO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias.

3. Não incide contribuição previdenciária sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória (REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 22/09/10).

4. Embargos de declaração da Transportadora Gobor Ltda recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Inicialmente, tendo em vista o caráter explicitamente infringente dos embargos opostos pela TRANSPORTADORA GOBOR LTDA, **recebo-os como agravo regimental**, aplicando-se-lhes o princípio da fungibilidade recursal (STF, ACO 1.328 ED/PR, Plenário, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 16/12/11; STJ, EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

A fim de evitar tratar do mesmo assunto duas vezes, julgo ambos os agravos regimentais de forma conjunta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Transcrevo a íntegra da decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos (fls. 593/602e):

Trata-se de recurso especial interposto pela TRANSPORTADORA GOBOR LTDA, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fls. 264/265e):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR. SALÁRIO-MATERNIDADE.AUXÍLIO-ACIDENTE. FÉRIAS E UM TERÇO DAS FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005.

2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos.

3. O período de afastamento do empregado, nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

4. Os valores pagos pelo empregador, no período, têm natureza salarial, sujeitando-se, pois, à incidência de contribuição previdenciária.

5. O salário-maternidade possui natureza salarial, à luz do disposto no art. 7º, inc. XVIII, da Constituição Federal, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

6. O auxílio-acidente é benefício previdenciário de natureza indenizatória, pago pela Previdência Social, não integrando o salário-de-contribuição e, portanto, não sofrendo a incidência de contribuição previdenciária, nos termos do art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91.

6. Há a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias e respectivo terço constitucional, quando os mesmos são gozados, como no caso dos autos.

7. Os recolhimentos efetuados indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre auxílio-acidente, férias e respectivo terço constitucional, a serem atualizados pela SELIC a partir de 01.01.1996, podem ser compensados com os valores devidos a título da mesma contribuição ou com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com base na Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, no art. 170-A do CTN e no art. 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95.

8. Apelação da impetrante parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração (fls. 266/271e), foram acolhidos para, emprestando-lhes efeitos infringentes, negar provimento à apelação da autora (fls. 428/434e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em seu recurso especial, aduz a recorrente, violação aos arts. 66 da Lei 8.383/91, 74 da Lei 9.430/96, 150, §§ 1º e 4º, 156, VII, 165, I, 170, 170-A do CTN e 22, I, da Lei 8.212/91. Insurge-se contra a cobrança de contribuição previdenciária sobre as rubricas: quinzena que antecipa a concessão do auxílio-doença e terço constitucional de férias. Pugna: **a)** pela inaplicabilidade da LC 118/05 em relação ao prazo prescricional para se pleitear a restituição dos tributos; **b)** pelo direito de compensar seus créditos, afastando a aplicação da norma inserta nos arts. 170 e 170-A do CTN; e **c)** pela incidência de correção monetária, juros e taxa SELIC sobre os valores indevidamente recolhidos.

Apresentadas contrarrazões (fls. 546/561e), e admitido o especial na origem (fl. 562/563e), os autos subiram a esta Corte.

Em parecer conclusivo (fls. 587/591e), o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

Decido.

O recurso merece parcial acolhimento.

Sobre prazo prescricional para repetição ou compensação de indébito tributário após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/05, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial representativo da controvérsia, julgado na forma do art. 543-C do CPC, havia firmado o entendimento no sentido de que o prazo para o contribuinte pleitear a compensação ou restituição do indébito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação pagos antes da superveniência da Lei Complementar 118/05, somente se encerraria quando decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais 5 (cinco), contados a partir da homologação tácita ("tese dos cinco mais cinco") (REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 18/12/09).

Tal entendimento, segundo esta Corte, encontrava respaldo na declaração de inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante no art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/05, no julgamento, pela Corte Especial, do AI nos EREsp 644.736/PE (Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 27/8/07).

O Supremo Tribunal Federal, todavia, concluiu o julgamento do recurso extraordinário em que reconhecia a repercussão geral sobre a matéria. Na linha do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, declarou, igualmente, a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/05. No entanto, dissentiu quanto ao termo *a quo* do prazo prescricional. Assentou que o novo prazo de 5 (cinco) anos – contado do pagamento antecipado do tributo – é válido para as ações ajuizadas após 9/6/05, data de entrada em vigor do diploma legal em tela (RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, sessão de julgamento de 4/8/11 – Informativo STF 634, de 10/8/11).

Esta Corte, diversamente, entendia que o novo prazo seria aplicável aos pagamentos do tributo realizados após mencionada data, de modo que, em relação aos que haviam sido feitos anteriormente, a prescrição incidiria segundo a "tese dos cinco mais cinco".

No caso em exame, tendo sido proposta a ação em 18/4/07, encontram-se prescritas eventuais parcelas recolhidas anteriormente a 18/4/02, consoante decidido.

No que diz com a incidência tributária, o recurso merece ser acolhido.

Com efeito, é pacífico o entendimento deste Tribunal Superior no sentido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento**, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória. No mesmo sentido, não incide contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias**. Confirmam-se as seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DO ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DE CADA PAGAMENTO INDEVIDO. INCIDÊNCIA RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. Cinge-se a demanda à existência ou não de relação jurídico-tributária quanto à cobrança de contribuição social sobre verbas referentes a 1/3 de férias e aos valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalhador. O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi parcialmente provido para reconhecer a aplicação do prazo quinquenal na forma do art. 3º da LC 118/2005.

2. Sobre o Agravo Regimental da Fazenda Nacional destaca-se que a contribuição previdenciária não recai sobre os primeiros 15 dias do auxílio-doença pagos pelo empregador, por possuir natureza indenizatória. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Após o julgamento da Pet 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. -----

4. Agravos Regimentais da Fazenda Nacional e da empresa Queiroz Filhos Comercio Ltda. não providos. (AgRg no AREsp 103.294/RN, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 23/5/12)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESF 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido (REsp 1.217.686/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 3/2/11)

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.

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.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp 936.308/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJe 11/12/09)

Em relação ao art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado da sentença em que discutido o crédito tributário para a sua utilização em compensação, o recurso não merece prosperar. Isso porque a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos, em que o pleito foi autuado em 18/4/07 (fl. 4e). A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art.170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10.1.2001, como é o caso dos autos, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional.

2. Essa orientação foi confirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, na sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1.309.636/PA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 4/2/11)

Ainda no que tange à compensação, de início, tal instituto era regulado pela Lei 8.383/91, que, em seu art. 66, § 1º, permitia a compensação apenas entre tributos da mesma espécie e sem necessidade de autorização da Secretaria da Receita Federal.

Posteriormente, a Lei 9.430/96 determinou que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos seriam efetuados em procedimento interno à Secretaria da Receita Federal.

Com efeito, sob a égide da redação primitiva do art. 74 da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração da Secretaria da Receita Federal, todos compensáveis entre si, a autorização do aludido órgão público constituía pressuposto para a compensação entre tributos de qualquer natureza sob administração da referida secretaria.

Editadas as Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, o art. 74 da Lei 9.430/96 passou a ter nova redação, não havendo mais a exigência de pedido de autorização para proceder à compensação entre tributos de qualquer natureza administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa. Confira-se a ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal. 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004). 15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009) 16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

No caso dos presentes autos, a ação foi proposta em 18/4/07, posteriormente à edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, sendo possível a compensação entre tributos de espécies distintas sob a administração da Secretaria da Receita Federal sem a necessidade de procedimento administrativo prévio.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite, ainda, a compensação dos créditos recolhidos indevidamente com parcelas vencidas e vincendas. Precedente: EDcl no REsp 1.030.227/MS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/6/10.

Já em relação aos expurgos inflacionários, a jurisprudência do STJ se manifestou pela sua inclusão na repetição de indébito ou compensação.

No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 89 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996. No mesmo sentido, confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA NAS REPETIÇÕES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ÍNDICES. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA, série especial, em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

2. Embargos de divergência acolhidos. (EREsp 862.442/MS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, DJe 13/10/10)

Por fim, quanto aos juros moratórios, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. No mesmo sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA. COMPENSAÇÃO. DECRETOS-LEI N. 2.445/88 E 2.449/88. VALORES RECOLHIDOS APÓS A PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO N. 49/95 DO SENADO FEDERAL. POSSIBILIDADE (ART. 165, INC. I, DO CTN). APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PARA COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. CONTAGEM DA DATA DO FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. UM POR CENTO DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO E, A PARTIR DE 1º.1.1996, SOMENTE TAXA SELIC.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a compensação das parcelas pagas a título de PIS, posto que inconstitucional sua cobrança



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com base nos Decretos-lei n. 2.445/88 e 2.449/88. Evidente, portanto, que ocorrendo o recolhimento à luz da sistemática eivada de inconstitucionalidade, mesmo após o advento da Resolução n. 49/95 do Senado Federal, que suspendeu a execução das referidas normas, a partir de outubro de 1995, é devida a repetição do indébito ao contribuinte, nos termos do art. 165, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN).

3. A legislação aplicável à compensação tributária é questão pacificada no âmbito desta Corte desde o julgamento do REsp n. 720.966/ES, de relatoria da Min. Eliana Calmon, afetado à Primeira Seção pela Segunda Turma.

4. No caso dos autos, a demanda foi intentada quando ainda não estava vigente a Lei n. 10.637 de 30 de dezembro de 2002 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/96), impossibilitando, assim, a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem o devido requerimento administrativo junto a este órgão. Por não existir no acórdão recorrido qualquer menção à existência do referido requerimento, só é possível reconhecer o direito à compensação do PIS indevidamente pago com as parcelas vincendas do próprio tributo.

5. Consolidado no âmbito desta Corte que, no caso do PIS, tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. Precedente: Resp 1110578/SP, Rel. Min. Luiz F2ux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08.

6. "A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44, 80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real." (Resp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/09/2008).

7. Sobre os valores recolhidos indevidamente, devem ser aplicados os índices relativos aos expurgos inflacionários acima indicados, bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado da decisão até 1º.1.1996. A partir desta data, incide somente a Taxa Selic, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 935.889/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 27/9/10)

Assim, não tendo havido ainda o trânsito em julgado da demanda, deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidir apenas a Taxa SELIC, nos termos da jurisprudência pacificada nesta Corte.

Ante o exposto, **conheço** do recurso especial e **dou-lhe parcial provimento**, para determinar que não incida contribuição previdenciária sobre as rubricas: auxílio-doença, nos primeiros quinze dias de afastamento e sobre o terço constitucional de férias e para permitir a compensação entre tributos de espécies distintas sob a administração da Secretaria da Receita Federal sem a necessidade de procedimento administrativo prévio. Devida a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o Resp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença/auxílio-acidente e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias.

Vejamos a ementa do citado representativo:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

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

3. Conclusão.

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

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ (REsp 1.230.957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 18/3/14)

A fim de não deixar dúvidas a respeito, trago à colação o recente julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF.

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, reiterou 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.

2. Não há falar em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição, o que não ocorreu na hipótese.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 102.198/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 29/4/14) (grifei)

Com efeito, em relação à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-acidente, refiro-me, ainda, ao seguinte julgado:

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 irrisignação.

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 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 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 22/09/10)

Ante o exposto, **recebo** os embargos de declaração da TRANSPORTADORA GOBOR LTDA como agravo regimental, ao qual **nego provimento**. Igualmente, **Nego provimento** ao agravo regimental da Fazenda Nacional.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0039591-8 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.310.914 / PR

Números Origem: 1082134 200770000087140 200801846775

EM MESA

JULGADO: 05/06/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TRANSPORTADORA GOBOR LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : TRANSPORTADORA GOBOR LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S)
EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : TRANSPORTADORA GOBOR LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S)

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, recebeu os embargos de declaração da Transportadora Gobor Ltda como agravo regimental e negou-lhe provimento e desproveu o agravo regimental da Fazenda Nacional, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.