

Processo

REsp 1963274

Relator(a)

Ministro HERMAN BENJAMIN

Data da Publicação

DJe 04/11/2021

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 1963274 - SP (2021/0311577-1)

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de

salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de intervalo intrajornada HRA (hora repouso e alimentação) apresenta caráter salarial e, portanto, constitui base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VI. Apelação desprovida.

Embargos de Declaração apresentados às fls. 265-271, e-STJ e rejeitados mediante Decisão às fls. 300-304, e-STJ A parte recorrente afirma que houve ofensa aos arts. 489 e 1.022, II, ambos do Código de Processo Civil. Alega ainda ofensa ao parágrafo 4º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Contrarrazões às fls. 347-370, e-STJ.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 18.10.2021.

Com parcial razão a parte recorrente.

No ponto referente a violação dos arts. 489 e 1022, inciso II ambos do CPC, não assiste razão à recorrente. Constata-se que não se configurou ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia.

Não há vícios de omissão ou contradição, pois a Corte de origem apreciou e decidiu, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

No mérito, assiste parcial razão à parte recorrente, tendo em vista que esta Corte Superior já pacificou o tema jurídico em exame. No julgamento dos EREsp 1619117/BA, a Primeira Seção de Direito Público julgou no sentido de não incidir as contribuições previdenciárias sobre a verba trabalhista denominada Hora Repouso Alimentação (HRA), após o advento da Lei 13.467/2017. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO (HRA). NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de Hora Repouso Alimentação - HRA, prevista nos arts. 3º, II, da Lei 5.811/1972 e 71, § 4º, da CLT.

2. O acórdão embargado consignou que tal verba "[...] reveste natureza jurídica autenticamente indenizatória, pois seu escopo é recompor direito legítimo do empregado suprimido em virtude das vicissitudes da atividade laborai, assumindo perfil de genuína compensação, de verdadeira contrapartida a que o empregador está obrigado, por lei, a disponibilizar ao obreiro, em virtude da não fruição do direito ao intervalo para refeição e repouso que lhe é garantido, imprescindível ao restabelecimento do seu vigor físico e mental".

3. Partindo da premissa de que a Hora Repouso Alimentação - HRA possui natureza indenizatória, concluiu que sobre ela não deve incidir a contribuição previdenciária patronal (art. 22, I, da Lei 8.212/1991).

4. O julgado apontado como paradigma, por sua vez, assentou: "a 'Hora Repouso Alimentação - HRA' [...] é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador", configurando, assim, "retribuição pelo trabalho ou pelo tempo à disposição da empresa e se submete à contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/1991".

5. É patente a similitude fática entre os acórdãos confrontados, bem como a divergência entre as soluções jurídicas adotadas em cada caso.

PRECEDENTES DA PRIMEIRA E DA SEGUNDA TURMA DO STJ 6. A Primeira Turma reconheceu que a HRA reveste natureza jurídica autenticamente indenizatória em mais um precedente: REsp 1.328.326/BA, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p./ acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26.5.2017.

7. Na Segunda Turma, prevalece a compreensão de que a Hora Repouso Alimentação - HRA possui natureza remuneratória, devendo incidir sobre ela a contribuição previdenciária patronal. Precedentes: AgInt no REsp 1.727.114/BA, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.5.2019; AgInt no AREsp 1.122.223/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 13.8.2019; AgRg no REsp 1.449.331/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.5.2016; REsp 1.144.750/RS,

Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.5.2011; EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.5.2011.

NATUREZA JURÍDICA DA HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO 8. A Hora Repouso Alimentação - HRA constitui verba paga ao trabalhador pela disponibilidade do empregado no local de trabalho, ou nas suas proximidades, durante o intervalo destinado a repouso e alimentação, conforme o art. 2º, § 2º, da Lei 5.811/1972.

9. O pagamento por essa "disponibilidade do empregado" é feito nos termos dos arts. 3º, II, da Lei 5.811/1972 e 71, § 4º, da CLT.

10. A Hora Repouso Alimentação - HRA é paga como única e direta retribuição pela hora em que o empregado fica à disposição do empregador. Ou seja, o trabalhador recebe salário normal pelas oito horas regulares e HRA pela 9ª (nona) hora, em que ficou à disposição da empresa.

11. Inexiste simplesmente supressão da hora de descanso, hipótese em que o empregado ficaria 8 horas contínuas à disposição da empresa e receberia por 9 horas (haveria "indenização" pela hora de descanso suprimida).

12. O empregado fica efetivamente 9 (nove) horas contínuas trabalhando ou à disposição da empresa e recebe exatamente por esse período, embora uma dessas horas seja paga em dobro, a título de HRA. Trata-se de situação análoga à hora extra: remuneração pelo tempo efetivamente trabalhado ou à disposição do empregador e sujeita à contribuição previdenciária.

13. Ao contrário do afirmado no acórdão embargado, a HRA possui nítida natureza remuneratória, submetendo-se à tributação pela contribuição previdenciária patronal, nos termos dos arts. 22, I, e 28 da Lei 8.212/1991.

14. Tratando da incidência da contribuição previdenciária sobre a HRA, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 1.039.689/RS (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11.9.2017), afirmou: "Desse modo, não diverge o Tribunal a quo do entendimento da Corte no sentido da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre verbas remuneratórias, conforme ficou deliberado no julgamento do RE nº 565.160/SC (Tema 20 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet). Verifico que, nessa decisão, a Corte se debruçou sobre o alcance da expressão 'folha de salários', contida no art. 195, I, 'a', da Constituição Federal, que é base de cálculo da exação em

tela".

15. Em obiter dictum, impende ressaltar que a redação do art. 71, § 4º, da CLT foi alterada pela Lei 13.467/2017: "A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho".

16. A compreensão esposada abrange apenas os pagamentos e recolhimentos realizados antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, uma vez que a nova redação do art. 71, § 4º, da CLT não foi objeto de discussão no presente caso.

CONCLUSÃO 17. Embargos de Divergência providos, para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a Hora Repouso Alimentação - HRA, até a entrada em vigor da Lei 13.467/2017. (EREsp 1619117/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 08/05/2020) Portanto, nesta quadra do Recurso especial, assiste razão ao recorrente, quanto à não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a Hora Repouso Alimentação - HRA, após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017. Por fim, deixo de apreciar o pedido de "reconhecimento do seu direito de compensar os referidos indébitos recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com futuros recolhimentos de outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, na forma do artigo 74 da lei 9.430/1996, ou mesmo sua restituição, atualizando-se os valores a serem compensados ou restituídos pela Taxa SELIC", pois tal assunto não foi objeto de apreciação pela instância de origem nem tampouco objeto de prequestionamento, configurando-se desse modo indevida inovação recursal.

Dessa forma, por estar em dissonância com o entendimento desta Corte Superior, deve ser reformado o aresto proferido na origem.

Diante do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RI/STJ e da Súmula 568/STJ, dou parcial provimento ao Recurso Especial nos termos da fundamentação acima.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 26 de outubro de 2021.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator