

**AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº
5045110-08.2012.404.7100/RS**

AUTOR : SINDICATO INDUSTRIAS QUIMICAS NO ESTADO RIO GRANDE
SUL
ADVOGADO : VITOR HUGO PANCINHA TRICERRI
RÉU : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

SENTENÇA

I - Relatório

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido liminar, na qual objetiva a autora a exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal de valores referentes a (i) férias gozadas; (ii) salário-maternidade; (iii) auxílio alimentação in natura; (iv) auxílio funeral; (v) auxílio educação; (vi) vale transporte pago em dinheiro; (vii) seguro de vida coletivo contratado pelo empregador; (viii); abono único pago em convenção coletiva de trabalho; (ix) 15 dias anteriores ao auxílio doença/acidente; (x) aviso prévio indenizado; e (xi) décimo terceiro salário proporcional. Sustenta que tais parcelas possuem nítida natureza indenizatória. Discorre sobre tais parcelas e postula a exclusão destas da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal (evento 1).

Intimou-se a parte para retificar o valor da causa (evento 3).

Emendada a inicial (evento 4).

Citada, a União apresentou contestação no evento 7. Preliminarmente, a União alegou ausência de pressuposto de instauração e desenvolvimento do processo, ilegitimidade do autor para reivindicar direito afeito aos empregados, limitação territorial, temporal e subjetiva da legitimação da entidade autora, ausência de comprovação do fato gerador questionado nos autos e da legitimidade dos substituídos e ilegitimidade de eventual 'execução coletiva'. Contesta pontualmente as parcelas que a autora postula excluir da base de cálculo, rechaçando o pedido, afirmando que as parcelas são de natureza remuneratória.

A liminar foi indeferida (evento 12). Interposto agravo de instrumento, que foi convertido em retido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Houve réplica (evento 17).

A União foi intimada para oferecer contrarrazões (evento 28) e para requerer provas (evento 31). Não foram requeridas novas provas.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. **Decido.**

II - Fundamentação

Preliminar: da ausência de pressuposto de instauração e desenvolvimento do processo. Juntada da ata de autorização assemblear e relação nominal de filiados. Limitação territorial, temporal e subjetiva da legitimidade da autora.

Alega a União a ilegitimidade do sindicato autor, tendo em vista ele não ter apresentado ata de autorização assemblear chancelada pelos associados filiados, bem como a própria relação dos filiados.

Nos termos do art. 8º, III da Constituição Federal, o sindicato é expressamente autorizado a atuar como substituto processual da categoria profissional, possuindo legitimação extraordinária (art. 6º do CPC) para a defesa judicial dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, sendo desnecessária a autorização expressa dos sindicalizados.

Embora possa o Sindicato atuar como representante processual (art. 5º, inciso XXI da Constituição Federal), nesta demanda, está atuando como substituto processual da categoria, de modo que, nessa condição, contempla o direito de todos os integrantes da categoria que congrega. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURAÇÃO. AUTENTICAÇÃO. DESNECESSIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA E ABRANGÊNCIA DA DECISÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA E ABRANGÊNCIA DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS E DILAÇÃO PROBATÓRIA. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS GOZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. SELIC. COMPENSAÇÃO. 1. Não há exigência de autenticação ou firma reconhecida na procuração, conforme artigo 38 do Código de Processo Civil. 2. **Nos termos do art. 8º, III da Constituição Federal (É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;) o sindicato é expressamente autorizado a atuar como substituto processual da categoria profissional, possuindo legitimação extraordinária (art. 6º do CPC) para a defesa judicial dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, sendo desnecessária a autorização expressa dos sindicalizados. 3. O STF já consolidou o entendimento de que o sindicato representa não apenas seus filiados ou sindicalizados, mas toda a categoria a que está vinculado. Assim, a ação coletiva abrange todos os membros da categoria que estejam ou venham estar em situação semelhante, não existindo limitação subjetiva da eficácia da sentença a eventuais substituídos indicados na inicial, o que torna inviável outras ações com o mesmo *meritum causae* que apenas indiquem um rol distinto. 4. Não se aplica o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, em vigor por força do disposto no art. 2º da EC nº 32/01, pois é destinada tão somente às entidades associativas previstas no art. 5º, XXI da CF e não aos sindicatos, que defendem interesses de toda a categoria, e não somente dos associados, uma vez que atuam não como representantes, mas como substitutos processuais, por força do art. 8º, III da CF.**

(...)

(TRF4, APELREEX 5064544-80.2012.404.7100, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Otávio Roberto Pamplona, juntado aos autos em 16/07/2014)

Diga-se que tal possibilidade é de todo recomendável, sob o ângulo da isonomia, da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional, sendo extremamente vantajoso para as categorias representadas, pois lhes garante a uniformização das decisões judiciais, 'evitando decisões contraditórias, além de diminuir sensivelmente o número de demandas individuais' (TRF4, AC 97.04.07851-0, Turma de Férias, Relator Hermes Siedler da Conceição Júnior, DJ 06/09/2000)

Inaplicável o artigo 2º-A da Lei nº 9.494/97, pois destinado às entidades associativas previstas no art. 5º, XXI da CF e não aos sindicatos, que defendem interesses de toda a categoria, e não somente dos associados, uma vez que atuam não como representantes mas como substitutos processuais, por força do art. 8º, III da CF.

Portanto, resta assentada a legitimidade dos sindicatos para postularem, na forma de substituição processual, em nome de toda sua categoria e no âmbito territorial de sua representação.

Preliminar: ilegitimidade do autor para reivindicar direito afeito aos empregados.

A preliminar de ilegitimidade ativa para reivindicar direito dos empregados não merece prosperar, pois a autora pretende discutir apenas a parte patronal das contribuições pagas pelas empresas representadas pelo sindicato autor, conforme se depreende dos termos em que encaminhada a inicial. Em momento algum é feita referência à parte dos empregados, pelo contrário, os fundamentos fáticos e jurídicos se relacionam unicamente com a relação tributária entretida pela impetrante com o Fisco.

Nessas condições, rejeito a preliminar.

Preliminar: ausência de comprovação do fato gerador

A União considera que deveria ter sido feita a comprovação dos recolhimentos indevidos por se tratar de ação de repetição de indébito.

Porém, em caso de ação coletiva, como na espécie, a ausência de tal prova não inviabiliza o julgamento do mérito. A documentação deverá ser apresentada por cada substituído por ocasião da execução da sentença, se houver.

Desacolhe-se, portanto, também essa prefacial.

Preliminar: obrigatoriedade de execução individualizada

De acordo com remansosa jurisprudência, o ajuizamento de ações coletivas não é inviabilizado pela existência de ações individuais versando sobre o mesmo tema - e tampouco implica a extinção destas.

Se nas ações individuais não for requerida a suspensão do feito, os seus autores não sofrerão repercussões das decisões proferidas na demanda coletiva.

O controle acerca do alcance subjetivo desta demanda cabe à ré, nos termos da legislação vigente.

Prejudicial de mérito: prescrição

Interpretando o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça havia pacificado o entendimento de que o prazo prescricional da ação de repetição de indébito de tributo sujeito ao lançamento por homologação, na prática, seria de 10 anos (EREsp 435.835/SC, julgado em 02/09/2002).

Contudo, diante da inconformidade governamental com esta exegese, sobreveio a Lei Complementar nº 118, de 2005, que, no seu artigo 3º, assim dispôs:

'Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.'

(...)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.'

Como visto, foi prevista a aplicação de tal normativo inclusive aos tributos recolhidos antes de sua vigência. Houve muita discussão no Judiciário e, ao final, o STJ analisou a aplicabilidade da LC nº 118/05, no ERESP 644.376, julgado em 06.06.07, sendo acolhido o posicionamento externado pelo Ministro Teori Albino Zavascki; o dispositivo inovador somente poderia ser aplicado a situações que viessem a ocorrer a partir da vigência da LC nº 118/05, que ocorreu 120 dias após sua aplicação, ou seja, em 09 de junho de 2005. Excerto de seu voto bem sintetiza o entendimento:

Tratando-se de norma que reduz prazo de prescrição, cumpre observar, na sua aplicação, a regra clássica de direito intertemporal, afirmada na doutrina e na jurisprudência em situações dessa natureza: o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição (ou, se for o caso, a decadência), iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a lei antiga, em menos tempo.

A interpretação sufragada pelo STJ era seguida pelas demais instâncias, mas a questão jurídica dependia da análise do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, incidente que foi julgado e publicado em 11 de outubro de 2011 (RE 566.621). Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC

118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

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.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(Plenário, decisão por maioria no RE 566.621/RS, Relatora a Sra. Ministra Ellen Gracie. DJE de 11.10.2011).

O STF, portanto, reconheceu a inconstitucionalidade da aplicação de novo e reduzido prazo prescricional, mas deixou de aplicar o art. 2.028 do CC, entendendo que cabia apenas expurgar a retroatividade inconstitucional, admitindo-se a aplicação plena da LC 118/2005 assim que decorrido o seu período de *vacatio legis*, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Desse modo, as ações ajuizadas anteriormente a tal data submeteram-se ao prazo de 10 anos; as posteriores, ao prazo de 5 anos.

É certo que remanesceriam dúvidas quanto à efetiva existência de maioria em relação à questão jurídica do 'termo a quo' da aplicação da LC 118, pois dos seis votos pela inconstitucionalidade, dois foram pela aplicação da Lei considerada a ocorrência dos fatos geradores (posicionamento do STJ) e quatro tendo como baliza o ajuizamento da ação. No entanto, pelo teor dos quatro votos que reconheceram a constitucionalidade da norma, diante da severa crítica à tese dos 'cinco mais cinco', dificilmente haveria o acolhimento da aplicação do artigo 2.028 do Código Civil. Considere-se, ainda, que foi expressamente referido que o julgamento seria aplicado aos recursos sobrestados, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 543-B, do CPC.

Assim, a questão está definitivamente dirimida no Supremo Tribunal Federal, devendo ser seguido o entendimento firmado no RE 566.621, ou seja, as ações ajuizadas anteriormente a 9 de junho de 2005, submetem-se ao prazo de 10 anos; as posteriores, ao prazo de 5 anos.

No caso, considerando a data de ajuizamento da ação, 08.08.2012, deve-se reconhecer que a prescrição atinge a pretensão relativa à restituição por pagamentos indevidos realizados até 08.08.2007.

Mérito

Na dicção do art. 195 da carta Constitucional, as contribuições previdenciárias incidem sobre rendimentos do trabalho, pagos ou creditados a qualquer título ao empregado. Transcrevo o dispositivo:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

Nessas condições, tem-se que a contribuição previdenciária incidirá sobre a folha de salários e sobre quaisquer verbas pagas ou creditadas a qualquer título à pessoa física, desde que se consubstanciem em '*rendimentos do trabalho*'.

Portanto, a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para as contribuições sociais em exame é o pagamento de verbas de caráter remuneratório àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa, excluindo-se a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória.

A Lei n.º 8.212/91, em consonância com as fontes de custeio previstas no artigo 195, I, da Constituição Federal, especificou a base de cálculo das contribuições a cargo da empresa, o que fez nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: 6

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as 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 do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 1999).

Note-se que a legislação infraconstitucional prevê a incidência de contribuições previdenciárias sobre remunerações pagas, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

Com efeito, não poderia a lei ordinária, em contraposição à disposição constitucional, alargar a incidência da contribuição para incluir parcelas indenizatórias.

Assim, a redação da Lei n.º 8.212/91 e do Decreto n.º 3.048/99 (Regulamento do Custeio da Seguridade Social), ao elencar as hipóteses de não incidência das contribuições previdenciárias, não esgota todas as situações possíveis. Por certo que a ausência da verba no rol de exclusões do salário-de-contribuição não afasta a necessidade de análise minuciosa da sua natureza, para fins de verificar a legitimidade ou não da exigência do tributo.

Colocadas estas premissas, passo a analisar as rubricas impugnadas pela autora.

Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No julgamento do Recurso Especial n.º 1.230.957-RS, decisão sujeita ao regime do art. 543-C do CPC, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que tal parcela possui natureza

indenizatória/compensatória, não devendo incidir sobre esta a contribuição previdenciária:

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.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio- doença.

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.

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

As duas turmas do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região vem acolhendo o entendimento, que tem por fito dirimir a controvérsia jurisprudencial. Entre outros julgados, cito: AC 5010438-42.2010.404.7100, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, juntado aos autos em 22/08/2014; AC 5009811-12.2013.404.7107, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Rômulo Pizzolatti, juntado aos autos em 18/09/2014; AC 5059794-10.2013.404.7000, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Otávio Roberto Pamplona, juntado aos autos em 03/09/2014.

Procedente o pedido.

Salário-maternidade.

No ponto, filio-me ao entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, onde prevaleceu a tese segundo a qual as verbas pagas às trabalhadoras a título de salário-maternidade possuem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Considerou aquela Corte que o fato de o salário-maternidade ser custeado pelos cofres da Autarquia previdenciária não exime o empregador da obrigação tributária decorrente da incidência de contribuições sobre a folha de salários.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA

PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO ADOTADO NO JULGAMENTO DO RESP 1.230.957/CE, JULGADO NO RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária: a) incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e de férias gozadas; e b) é inaplicável em relação ao auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado.

2. É descabido o precedente relativo ao Recurso Especial 1.322.945/DF, tendo em vista que a orientação nele adotada foi revista por ocasião do julgamento dos posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

3. Agravo Regimental não provido, com fixação de multa de 10% sobre o valor da causa (CPC, art. 557, § 2º).

(AgRg no REsp 1466568/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

Assim, considerando o caráter remuneratório da verba em comento, é devida a incidência da contribuição previdenciária.

Do salário-educação

Nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8212/91, entende-se por salário-de-contribuição, para o empregado e trabalhador avulso, a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida, 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 as 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 do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Importa, para elucidar a inteligência desse dispositivo, verificar a natureza dos pagamentos feitos ao empregado, à luz deste conceito. Se tiver caráter salarial, enquadra-se na hipótese de incidência da contribuição previdenciária; se não o tiver, é indevido o tributo.

A Consolidação das Leis do Trabalho não define o que é salário; apenas indica as parcelas que o compõem, bem como as que não devem ser incluídas. Esse é o teor dos artigos 457 e 458 da CLT:

'Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreendem-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a

empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações in natura deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (arts. 81 e 82).

§ 2º. Para os efeitos previstos neste artigo, não serão considerados como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I - vestuário, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

(§ 2º com a redação dada pela Lei nº 10.243/2001)

Não vislumbro natureza salarial no auxílio pago pelo empregador para que os empregados frequentem cursos de qualificação. O dispêndio visa à qualificação intelectual dos empregados, salientando-se que são compatíveis com a atividade desenvolvida pela empresa. Cuida-se de um investimento realizado em prol da empresa, buscando a qualificação dos trabalhadores, a fim de que melhor desempenhem as suas tarefas, enquadrando-se nas hipóteses de cursos de capacitação e qualificação profissionais. Trata-se de incentivo concedido pela empresa ao empregado e que reverte em favor da própria atividade profissional por ele desenvolvida, havendo uma comunhão de interesses entre o empregado e a empregadora. Além disso, não se pode olvidar seu caráter nitidamente temporário, pago somente no período de duração do curso, o que não é adequado ao conceito de verba salarial.

Trata-se de situação que se amolda à hipótese prevista no art. 28, § 9º, alínea 't', com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, visto que a situação configurada nos autos se amolda à hipótese de incidência da norma (valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do artigo 21 da Lei nº 9.392/96, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial).

Neste sentido, os julgados que trago à colação:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VERBAS CREDITADAS A TÍTULO DE AUXÍLIO EDUCAÇÃO E AUXÍLIO MATRIMÔNIO.

1. 'O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho.'

(RESP 324.178-PR, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004).

2. In casu, o auxílio-educação é pago pela empresa em forma de reembolso das mensalidades da faculdade, cursos de línguas e outros do gênero, destinados ao aperfeiçoamento dos seus empregados.

Precedentes: REsp 324178/PR, 1ª T., Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 17.02.2004; AgRg no REsp 328602/RS 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ.02.12.2002; REsp 365398/RS 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ. 18.03.2002.

3. (...).

4. Recurso Especial provido.

(RESP nº 676627/PR - Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma do STJ, publicado no DJ em 09/05/2005, p. 311)

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -

PAGAMENTO DE CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO E AUTO-ESCOLA DIRETAMENTE À INSTITUIÇÃO PRESTADORA DO SERVIÇO - CAPACITAÇÃO E QUALIFICAÇÃO DOS PROFISSIONAIS - VERBA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRECEDENTES.

É de elementar inferência que as verbas pagas pelo empregador diretamente à instituição de ensino para custeio de cursos de pós-graduação e auto-escola não integram a remuneração do empregado, ou seja, não possuem natureza salarial, de modo que não compõem o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Precedentes: REsp 365.398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.03.2002, e AGREsp 328.602/RS; Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 02.12.2002.

Recurso especial improvido.

(RESP nº 508809/PR - Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma do STJ, publicado no DJ em 28/03/2005, p. 237)

'AÇÃO ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSAS DE ESTUDO. FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre as bolsas de estudo conferidas pelo empregador aos empregados, porquanto não se tratam de parcela remuneratória, mas de investimento na qualificação intelectual dos trabalhadores.

2. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios são fixados na forma do disposto no art. 20, § 4º do CPC; o julgador não está adstrito a quaisquer regras ou limites mínimo e máximo preestabelecidos no § 3º do art. 20 do CPC.'

(AC nº 2004.72.03.000321-0/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ 27/04/2005, Relatora Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA)

Portanto, tenho que os valores pagos para capacitação e qualificação profissionais dos funcionários da impetrante, sejam referentes à educação básica, ou ao ensino superior, não integram o salário-de-contribuição do empregado.

Férias usufruídas

No tocante aos valores pagos a título de férias, reconheço a natureza indenizatória apenas em relação às férias não gozadas e convertidas em pecúnia, tendo em vista o nítido caráter de compensação ao empregado pela perda de um direito.

Aliás, a hipótese de não incidência da contribuição previdenciária sobre férias indenizadas é prevista expressamente no art. 28, § 9º, alínea 'd', da Lei nº 8.212/91, verbis:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

Todavia, em situações de efetivo gozo do direito de férias (como requerido no presente mandamus), a verba não perde o seu caráter salarial, devendo, assim, ocorrer a incidência de contribuição previdenciária.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E DESTINADA A TERCEIROS). FÉRIAS GOZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. Postulada a restituição das parcelas recolhidas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, inexistem parcelas prescritas. Tratando-se de férias efetivamente gozadas, é devida a contribuição. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a

posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Ainda que operada a revogação da alínea 'f' do § 9º do art. 214 do Decreto 3.038/99, a contribuição não poderia ser exigida sobre a parcela paga ao empregado a título de aviso prévio, porquanto a natureza de tais valores continua sendo indenizatória, não integrando, portanto, o salário-de-contribuição. O auxílio-acidente consiste em um benefício pago exclusivamente pela Previdência Social a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91. Não sendo verba paga pelo empregador, mas suportada pela Previdência Social, não há falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do auxílio-acidente. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN. (TRF4, APELREEX 5008580-44.2013.404.7205, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, D.E. 15/01/2014)

Trata-se de direitos que integram a esfera jurídica do empregado e constituem dever inafastável atribuído ao empregador.

Vale Transporte e Auxílio-Alimentação in natura

A jurisprudência do egrégio TRF da 4ª Região vem considerando o vale-transporte como rubrica sem caráter salarial, bem como o auxílio-alimentação in natura:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA (QUINZE PRIMEIROS DIAS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VALE TRANSPORTE. VALE ALIMENTAÇÃO.

(...)

4. O benefício do vale-transporte não tem caráter salarial, mesmo quando pago em pecúnia. Precedentes do STJ. 5. O pagamento in natura do auxílio-alimentação, ou seja, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, com o intuito de proporcionar um incremento da produtividade e da eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir verba de natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. A contrário sensu, quando o auxílio-alimentação for pago em pecúnia (inclusive mediante o fornecimento de tíquetes) ou creditado em conta-corrente, em caráter habitual, integrará a base de cálculo da contribuição previdenciária. 6. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos artigos 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, respeitando o disposto no artigo 170-A do CTN. 7. Aplica-se a Taxa SELIC sobre o indébito tributário, a partir do mês de janeiro de 1996 (precedentes do STJ). Tratando-se de indexador misto, abrange a recomposição do valor da moeda e a incidência dos juros. (TRF4, APELREEX 5013624-47.2013.404.7107, Segunda Turma, Relatora p/ Acórdão Carla Evelise Justino Hendges, juntado aos autos em 29/10/2014)

Procedente o pedido.

Auxílio-funeral

O auxílio-funeral é verba que visa complementar a remuneração, não possuindo caráter indenizatório.

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PSS. RETENÇÃO. POSSIBILIDADE. ADICIONAL NOTURNO.

(...)

2. As verbas que não se encontram expressamente excluídas do rol estabelecido pelo artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.783/1999, como a gratificação natalina, as diárias que excedem a 50% do valor da remuneração, o auxílio-natalidade, o auxílio-funeral, o adicional de um terço de férias gozadas, os adicionais de horas extraordinárias, noturno, de insalubridade, periculosidade, penosidade, de sobreaviso, por tempo de serviço e a hora repouso, devem integrar a base de cálculo da contribuição, uma vez que são verbas recebidas a título de complemento de remuneração e, portanto, não têm caráter indenizatório. 3. Agravo improvido. (TRF4, AG 0010871-91.2010.404.0000, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 19/05/2010)

Dessa forma, deve incidir a contribuição previdenciária em debate sobre o auxílio-funeral.

Seguro de vida coletivo contratado pelo empregador

Em decisão recente e de acordo com a jurisprudência pacífica do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o seguro de vida em grupo ou coletivo não integra o conceito de remuneração para fins de incidência de contribuição previdenciária:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MATRIZ E FILIAL DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. REGIME MISTO DE RECOLHIMENTO. LEI 12.546/2011. INTERESSE DE AGIR. VALE-TRANSPORTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL DE DOMINGO E FERIADO. FALTAS JUSTIFICADAS. LICENÇA-PATERNIDADE. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. QUEBRA DE CAIXA. SAT/RAT E TERCEIROS. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA

(...)

9. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o seguro de vida em grupo ou coletivo não integra o conceito de remuneração para fins de incidência de contribuição previdenciária.

(...)

(TRF4, APELREEX 5011081-68.2013.404.7205, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Otávio Roberto Pamplona, juntado aos autos em 06/11/2014)

Procedente o pedido.

Abono único pago em convenção coletiva de trabalho

Da mesma forma, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região pacificou-se no sentido de que o abono único não possui caráter salarial, dada sua eventualidade:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão exarada em mandado de segurança que deferiu o pedido liminar, nos seguintes termos (evento 3): '1. Trata-se de mandado de segurança por meio do qual a impetrante visa, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à

contribuição previdenciária incidente sobre os valores referentes a aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença e auxílio acidente (15 dias de afastamento), horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, abono assiduidade, abono único anual, salário educação, auxílio creche, vale-transporte, auxílio moradia, licença prêmio, gratificação natalina e vale alimentação. Brevemente relatado, decido.

(...)

No concernente ao abono único, dado seu caráter eventual, não deve incidir contribuição previdenciária sobre ele. Quanto ao auxílio-moradia, considerando que quando ele é pago em dinheiro constitui verba salarial, sobre ele deve incidir contribuição previdenciária. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RESIDÊNCIA DE GERENTES DE AGÊNCIAS. AUXÍLIO-MORADIA. HABITUALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

(TRF4, AG 5016719-32.2014.404.0000, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, juntado aos autos em 23/07/2014)

Aviso prévio indenizado e décimo-terceiro salário proporcional

Inicialmente, anoto que a incidência de contribuição sobre o décimo terceiro salário proporcional não está sendo questionada nestes autos, mas sim a parcela de décimo terceiro correspondente ao aviso prévio indenizado (rectius: 1/12 avos correspondente ao aviso indenizado). Com efeito, o aviso prévio indenizado corresponde não só a uma remuneração mensal, mas também a 1/12 de férias indenizadas e 1/12 do 13º salário indenizado.

Destarte, o 13º indenizado (acessório) será analisado em conjunto com o aviso-prévio indenizado (principal).

Pois bem. Como referido alhures, não pode a lei ordinária, em contraposição à disposição constitucional, alargar a incidência da contribuição para incluir parcelas indenizatórias.

A redação da Lei n.º 8.212/91 e do Decreto n.º 3.048/99 (Regulamento do Custeio da Seguridade Social), portanto, ao elencar as hipóteses de não incidência das contribuições previdenciárias, não esgota todas as situações possíveis. Por certo que a ausência da verba no rol de exclusões do salário-de-contribuição não afasta a necessidade de análise minuciosa da sua natureza, para fins de verificar a legitimidade ou não da exigência do tributo.

Assim, também resta evidente a inadequação da declaração de inconstitucionalidade do Decreto que suprimiu a previsão do aviso-prévio como não tributável, uma vez que a própria Lei não o previa. É caso de ilegalidade ou de regulamentação omissa, mas não de inconstitucionalidade, como geralmente alegado.

Isto posto, anoto que, na esteira de sua própria definição, o aviso-prévio possui natureza evidentemente indenizatória. Não se trata de rendimento do trabalho, mas sim de indenização pela dispensa imediata e inesperada do empregado, razão pela qual não deve integrar o salário-de-contribuição.

O fato de que o período correspondente ao aviso prévio integra o tempo de serviço para fins legais em nada altera a natureza indenizatória dessa verba, cujo pagamento tem por objetivo possibilitar que o empregado disponha de tempo hábil para sua recolocação no mercado. Ademais, o aviso prévio indenizado, 'em razão de sua eventualidade, também ajusta-se à previsão do item 7 da alínea e do § 9º do art. 28, não devendo integrar o salário-de-contribuição' (TRF4, AC 2002.72.01.000273-2, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, DJ 21/06/2006).

Neste sentido:

(..) O aviso prévio indenizado é pago ao empregado que está sendo desligado da empresa, sem que haja contraprestação de serviço no período, geralmente de 30 dias, permitindo que ele tenha mais tempo disponível para buscar novo vínculo laboral.

Dessa forma, a verba paga ao empregado demitido a título de aviso prévio indenizado, não configura remuneração destinada a retribuir serviço prestado ao empregador, não podendo, por isso, ser incluída no cálculo do salário-de-contribuição, em face do seu caráter indenizatório.

Assim, presente a verossimilhança das alegações, bem como as consequências da mora, tendo em vista que a empresa não está recolhendo a contribuição com base na interpretação de que essas verbas não se incluem no conceito de salário, deve ser deferido o efeito suspensivo. Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao magistrado singular. Intime-se a agravada para apresentar contrarrazões no prazo de 10 dias, forte no artigo 527, V, do CPC. (TRF4, AG 2009.04.00.018256-7, Segunda Turma, Relator Eloy Bernst Justo, D.E. 23/06/2009) (Grifei)

(...)

Quanto ao aviso prévio indenizado, previsto no art. 487, § 5º, da CLT, impende considerar que a legislação atual não oferece o mesmo tratamento que a versão original da alínea e do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, pois não o afasta expressamente do salário-de-contribuição.

É necessário, portanto, investigar a sua natureza e verificar a possibilidade de considerá-lo como verba recebida a título de ganho eventual, nos termos do item 7 do aludido dispositivo, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98. Embora parte da doutrina e da jurisprudência discorde, o pagamento substitutivo do tempo que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço não se enquadra como salário, porque a dispensa de cumprimento do aviso objetiva disponibilizar mais tempo ao empregado para a procura de novo emprego, possuindo nítida feição indenizatória. Mesmo não se vislumbrando esse caráter no aviso prévio indenizado, em face da sua absoluta não-habitualidade, ajusta-se à previsão do item 7 da alínea e do § 9º do art. 28, não devendo integrar o salário-de-contribuição.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta Corte:

'TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. DECADÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS E AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS E HORAS-EXTRAS. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 6. Não está sujeito à incidência de contribuição previdenciária o abono de férias previsto nos arts. 143 e 144 da CLT, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, 'e', item 6, da Lei 8.212/91. 7. Tratando-se de verba pagas quando da rescisão contrato laboral, não é devida contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, gratificação natalina e aviso-prévio. Precedentes do STJ. A própria legislação em vigor - Lei n.º 8.212/91, em seu art. 20, §9.º, inc. VII - exclui os prêmios e gratificações, pagos eventualmente, do salário-de-contribuição, uma vez que a legislação trabalhista exclui do conceito de salário as verbas pagas em caráter excepcional. (...)' (AMS 200472050062499/SC, SEGUNDA TURMA, DJU 28/09/2005 PÁGINA 731, Relator Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES) - grifei

Na mesma linha, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos

especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.** O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas 'em branco', cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). **RECURSO ESPECIAL DO INSS: I.** A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. **RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I.** Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. **II.** A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de

usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) **AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO)**: - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) **SALÁRIO MATERNIDADE**: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).** d) **AUXÍLIO-ACIDENTE**: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290) - grifei Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, ex vi do art. 557, §1º-A do CPC, para deferir a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros incidentes sobre as verbas pagas aos empregados dos

substituídos a título de aviso prévio indenizado, até posterior decisão no processo originário. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se o juízo a quo. (TRF4, AG 2009.04.00.014956-4, Primeira Turma, Relator Joel Ilan Paciornik, D.E. 25/05/2009)(Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...). PRECEDENTES.

(...)

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

(REsp 973.436/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 290)

TRABALHISTA. AGRAVO DE PETIÇÃO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO MÊS A MÊS.

1. O aviso prévio indenizado, não obstante integre o tempo de serviço para todos os efeitos legais, possui caráter eminentemente indenizatório, não se enquadrando, assim, na concepção de salário-de-contribuição.

(...)

(TRF4, AGPT 96.04.19993-5, PRIMEIRA TURMA, RELATOR JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 22/05/2007)

Portanto, é de ser julgado procedente o pedido.

Restituição

O pedido de restituição encontra suporte no artigo 165 do Código Tributário Nacional, e o de compensação no artigo 170 do mesmo código, este explicitado e regulamentado pelas Leis nº 8.383, de 1991 (artigo 66), e nº 9.430, de 1996 (artigo 74). Destarte, a parte autora tem direito à repetição do indébito, seja por restituição ou por compensação.

Os valores indevidamente recolhidos devem ser corrigidos monetariamente desde o pagamento indevido (Súmula STJ nº 162), observada a variação da Taxa SELIC, excluindo-se outros juros de mora, pois estes já compõem a SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). Na hipótese de extinção da SELIC, a correção monetária deverá observar índice que preserve o valor real do crédito e passarão a correr juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 167, parágrafo único, combinado com 161, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Após requisição de pagamento (RPV ou precatório), a correção dos respectivos valores observará a legislação própria, tal como praticada pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região.

Em caso de compensação, saliento ser incabível a compensação de outros tributos com as contribuições previdenciárias. Transcrevo os dispositivos atinentes:

Lei nº 8.383, de 1991, Artigo 66: Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199)

Lei nº 9.430, de 1996, Artigo 74: O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita

Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (...)'

Lei n.º 11.457, de 2009, parágrafo único do artigo 26: O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

A primeira norma (art. 66) veio disciplinar a compensação prevista no CTN: é a regra de regência que autoriza a compensação do indébito tributário com tributos; a segunda (art. 74), autoriza a compensação com '*quaisquer tributos e contribuições administrados*' pela Receita Federal; e a terceira, esclarece que, em se tratando de contribuições previdenciárias, não se aplica o referido artigo 74.

Portanto, fazendo a leitura conjugada dos dispositivos referidos fica claro ser incabível a compensação de outros tributos com as contribuições previdenciárias.

Assim, a parte autora tem direito à compensação do indébito, após o trânsito em julgado da sentença, observado o disposto nas leis nº 8.383, de 1991 (art. 66, *caput*), e 11.457, de 2007 (art. 26, parágrafo único). A compensação deverá ser efetivada no âmbito administrativo, pois cabe à autoridade administrativa aferir a correção do procedimento, inclusive no que diz respeito ao montante efetivamente recolhido e respectivas bases de cálculo.

III - Dispositivo

Ante o exposto,

a) rejeito as preliminares suscitadas, na forma da fundamentação;

b) pronuncio de ofício a prescrição das parcelas anteriores a 08/08/2007, nos termos da fundamentação;

c) julgo parcialmente procedentes os pedidos para o efeito de:

c.1) declarar a não incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de auxílio-funeral, auxílio-educação, vale-transporte, seguro de vida coletivo, abono único pago em convenção coletiva de trabalho, 15 dias anteriores ao auxílio-doença/acidente, aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional

c.2) condenar a ré à repetição do indébito referente a parcelas pagas a partir de 08.08.2007, nos termos da fundamentação.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo, combinando as regras contidas nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da condenação, metade para cada, procedendo-se a compensação (art. 21, *caput*, do CPC e Súmula nº 306 do STJ).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, celeridade e economia

processual, eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas em ambos os efeitos legais (art. 520 do CPC), salvo no caso de intempestividade ou ausência de preparo, que serão oportunamente certificados pela Secretaria.

Interposto(s) o(s) recurso(s), caberá à Secretaria abrir vista à parte contrária para contra-razões, e, na seqüência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Porto Alegre, 11 de novembro de 2014.

Leandro da Silva Jacinto
Juiz Federal Substituto

Documento eletrônico assinado por **Leandro da Silva Jacinto, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **11914298v5** e, se solicitado, do código CRC **6104105E**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Leandro da Silva Jacinto
Data e Hora: 17/11/2014 15:48
