

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : FAZENDA NACIONAL  
**PROCURADOR** : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
**RECORRENTE** : HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA/  
**ADVOGADO** : LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : OS MESMOS

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Trata-se de recursos especiais interpostos em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. ADICIONAL DE FÉRIAS DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**1.** Tratando-se de ação ajuizada após o término da vacatio legis da LC nº 118/05 (ou seja, após 08-06-2005), objetivando a restituição ou compensação de tributos que, sujeitos a lançamento por homologação, foram recolhidos indevidamente, o prazo para o pleito é de cinco anos, a contar da data do pagamento antecipado do tributo, na forma do art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da LC nº 118/05. **2.** Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de incapacidade, uma vez que tal verba não possuiria natureza salarial. **3.** Configurada a natureza salarial do salário-maternidade e do salário-paternidade incide sobre ele a contribuição previdenciária. **4.** Em relação às férias e ao adicional de 1/3, não cabe contribuição previdenciária somente quando tiverem natureza indenizatória, tendo sido as férias efetivamente gozadas, é devida a contribuição. **5.** 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. 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 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 e do art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva compensação, sendo aplicável, para os respectivos cálculos, a taxa SELIC.

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento.

No recurso especial, interposto com base na alínea *a* do permissivo constitucional, a Fazenda Nacional aponta ofensa ao art. 535 do CPC, bem como aos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 (com redação dada pela Lei 9.528/97), alegando, em síntese, que: (a) o acórdão recorrido manteve-se omissivo, mesmo após a oposição de embargos de declaração; (b) "o conceito de salário de contribuição constitui-se dos valores pagos a qualquer título aos trabalhadores, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ressalvado o disposto no § 9º e respeitados os limites dos seus §§ 3º e 4º, todos do artigo 28 da Lei 8.212/91; convém, ainda, ressaltar que o § 9º em discussão se traduz em verdadeira exceção à regra de que todos os ganhos entregues aos trabalhadores integram o salário de contribuição; por isso, desde logo, impõe-se interpretá-lo como regra de exceção que é" (fl. 678); (c) "a edição do Decreto nº 6.727/2009, com o intuito de regulamentar o disposto no § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528/1997, espanca eventuais dúvidas ainda existentes de que o aviso prévio indenizado integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, sustentado no fato de o período correspondente ao aviso prévio integrar o tempo de contribuição do empregado para fins de pagamento do FGTS e de concessão de benefícios previdenciários" (fl. 693); (d) os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-doença (nos quinze primeiros dias) integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Em suas contrarrazões, a recorrida pugna pelo não provimento do recurso.

Em seu recurso especial, interposto com base na alínea *a* do permissivo constitucional, HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA aponta ofensa aos arts. 150 e 168 do CTN, alegando, em síntese, que: (a) "o art. 3º da Lei Complementar nº 118/05 possui natureza modificativa e não interpretativa, razão pela qual somente pode ser aplicado em relação aos fatos (pagamentos) ocorridos após o início de sua vigência" (fl. 725); (b) as verbas pagas a título de salário maternidade, salário paternidade e adicional de 1/3 de férias possuem natureza indenizatória, não se inserindo na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Em suas contrarrazões, a Fazenda Nacional pugna pelo não provimento do recurso.

Os recursos foram admitidos pelas decisões de fls. 788/789 e 792/794.

A decisão de fl. 804 submeteu o feito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 814/831, opina nos seguintes termos:

#### RECURSOS ESPECIAIS

RECURSO INTERPOSTO POR HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". DIES A QUO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. "Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador".

2. Parecer pelo conhecimento e provimento do apelo nobre manejado por Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos.

RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO. PRECEDENTES DESSA CORTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. **AUXÍLIO-ACIDENTE**. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. **AUXÍLIO-ACIDENTE**. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS. ADICIONAL DE 1/3. HORAS EXTRAS E ADICIONAIS **NOTURNO**. **DE** INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

Parecer pelo desprovimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

A decisão de fl. 868 retificou a decisão de fl. 804, para explicitar outras questões suscitadas nos recursos especiais.

O Ministério Público Federal apresentou parecer complementando o anterior (fls. 875/878), opinando pela não incidência de contribuição previdenciária "sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado, durante os quinze dias de afastamento por

motivo de doença" e pela incidência de contribuição previdenciária "sobre os valores pagos a título de salário maternidade e salário paternidade", também "em relação ao aviso prévio, às férias gozadas e ao respectivo abono de 1/3".

É o relatório.

## **RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)**

### **EMENTA**

**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 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; 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.**

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.

### **VOTO**

#### **O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Os recursos especiais existentes nos presentes autos tratam, essencialmente, da incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, no contexto do Regime Geral da Previdência Social, sobre as seguintes verbas:

- Terço constitucional de férias.
- Salário maternidade.
- Salário paternidade.
- Aviso prévio indenizado.
- Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Estabelece a Constituição Federal que "*os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*" (art. 201, § 11).

No âmbito infraconstitucional, o art. 22, I, da Lei 8.212/91, estabelece que:

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



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 nº 9.876, de 1999).

Por outro lado, o conceito de salário de contribuição do empregado é previsto no art. 28, I, da Lei 8.212/91 (com redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual *"entende-se por salário de contribuição 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"*.

Feitas essas considerações, passa-se ao exame dos recursos especiais.

## **1. Recurso Especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.**

O recurso merece parcial acolhimento.

### **1.1 Prescrição.**

No que se refere à 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"*.

O respectivo acórdão foi assim ementado:

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 118/05, 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.

Considerando que a mesma orientação foi adotada pelo Tribunal de origem, não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

Cumprе registrar que, 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 o respectivo acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

**1.** O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, **relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.**

**2.** No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração **a data do ajuizamento da ação** (e não mais a data do pagamento) **em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).**

**3.** Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, 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.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

## 1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere à importância paga ao empregado a título de adicional de férias, verifica-se que o Tribunal de origem levou em consideração o disposto no art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 para entender que a contribuição previdenciária não incide sobre tal verba, apenas quando concernente às férias indenizadas. Por outro lado, manteve-se a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias relativo às férias gozadas.

O art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 (redação dada pela Lei 9.528/97) estabelece que não integram o salário de contribuição *"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"*.

Destarte, no que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal. Por tal razão, nesse ponto, não merece reforma o acórdão recorrido.

Passa-se, então, ao exame da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias concernente às férias gozadas.

Nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88, os trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

Com base nesse dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que o **terço constitucional de férias** tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza *"compensatória/indenizatória"*.

Além disso, levando em consideração o disposto no art. 201, § 11, da CF/88 — *"os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei"* (parágrafo incluído pela EC 20/98) — pacificou entendimento no sentido de que *"somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária"* (AgR no AI 603.537/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 30.3.2007). No mesmo sentido: AgR no RE

587.941/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 21.11.2008; AgR no AI 710.361/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 8.5.2009.

**Cumpre observar que os precedentes do Supremo Tribunal Federal referem-se a casos em que os servidores são sujeitos a regime próprio de previdência.**

Sem embargo dessa observação, não se justifica a adoção de entendimento diverso em relação aos trabalhadores sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social.

Isso porque o entendimento do Supremo Tribunal Federal ampara-se, sobretudo, nos arts. 7º, XVII, e 201, § 11, da CF/88, sendo que este último preceito constitucional estabelece regra específica do Regime Geral da Previdência Social.

Desse modo, é imperioso concluir que a importância paga a título de terço constitucional de férias 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).

No âmbito da Primeira Seção/STJ, a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa) sobre o terço constitucional de férias pago ao empregado foi enfrentada no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), cujo acórdão foi assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

– 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. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

Em seu voto, o Ministro Relator consignou que:

**A jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte já está consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas**, podendo-se citar os seguintes precedentes envolvendo trabalhadores de empresas privadas: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.156.962/SP, publicado em 16.8.2010, Primeira Turma, da relatoria do em. Ministro Benedito Gonçalves; EDcl nos EDcl no REsp n. 1.103.731/SC, publicado em 16.8.2010, Segunda Turma, da relatoria da em. Ministra Eliana Calmon; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.095.831/PR, publicado em 1º.7.2010, Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Humberto Martins; e AgRg no Agravo de

Instrumento n. 1.239.115/DF, publicado em 30.3.2010, Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Herman Benjamin. (grifou-se)

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a Fazenda Nacional, a adoção desse entendimento não implica afastamento das regras contidas nos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 (circunstância que demandaria a declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos, na forma prevista no art. 97 da CF/88, c/c a Súmula Vinculante 10/STF), tendo em vista que a importância paga a título de terço constitucional de férias não se destina a retribuir serviços prestados nem configura tempo à disposição do empregador, especialmente porque possui natureza indenizatória/compensatória, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. Destarte, a importância em comento não se enquadra no disposto no art. 22, I, da Lei 8.212/91, nem se amolda ao conceito de salário de contribuição do empregado, previsto no art. 28, I, da Lei 8.212/91, sendo que a interpretação, a *contrario sensu*, do art. 28, § 9º, da lei referida — como pleiteia a Fazenda Nacional — não possui o condão de alterar a natureza do terço constitucional de férias, transformando-o em verba remuneratória.

Convém registrar que a Segunda Turma/STJ, no julgamento dos EDcl no AgRg no AREsp 16.759/RS (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 19.12.2011), entendeu que *"não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, igualmente quando se trata de segurado do Regime Geral da Previdência Social"*, consignando que *"não há violação da cláusula de reserva de plenário, no momento em que órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça ajusta sua jurisprudência a entendimento reiteradamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, considerando o princípio da segurança jurídica e a competência constitucional da Suprema Corte brasileira para a uniformização interpretativa em torno de dispositivos constitucionais"*.

No mesmo sentido, o acórdão proferido pela Primeira Turma/STJ no julgamento do AgRg no REsp 1.248.585/MA (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.8.2011), no qual foi consignado que:

A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

Assim, merece reforma o acórdão recorrido, para se afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias concernente às férias gozadas.

### 1.3 Salário maternidade.

O art. 392 da CLT proibia o trabalho da mulher grávida seis semanas antes e seis semanas depois do parto. Com Decreto-Lei 229/67, essa proibição ficou estabelecida entre as quatro semanas antes e 8 semanas depois do parto.

No que se refere ao salário, era assegurado à mulher o salário integral, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava (art. 393 da CLT - redação dada pelo Decreto-Lei 229/67).

Atualmente, o art. 392 da CLT dispõe que *"a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário"* (redação dada pela Lei 10.421/2002).

Como se verifica, num primeiro momento, o salário maternidade caracterizava-se como ônus da empresa, o que, sem dúvida, constituía obstáculo à contratação de empregadas.

Objetivando corrigir essa distorção, a Lei 6.136/74 incluiu o salário maternidade entre os benefícios da Previdência Social.

Em seu art. 3º, a lei referida estabeleceu que:

Art. 3º O salário-maternidade continuará sujeito ao desconto da contribuição previdenciária de 8% (oito por cento) e à incidência dos encargos sociais de responsabilidade da empresa.

Como se verifica, o salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social 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:

**TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.**

1. "A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)" (REsp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

2. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

4. Recurso não provido.

(REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004)



TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA  
JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO  
SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. O art. 28 da Lei 8.212/91 no seu § 2º considera o salário maternidade, salário contribuição, sendo certo que referido pagamento mantém a sua higidez constitucional, posto inexistente ação declaratória com o escopo de conjurá-lo do ordenamento constitucional.

2. Deveras, a exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Não obstante, posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT, alçando referido salário-maternidade a categoria de prestação previdenciária.

3. Entretanto, o fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Princípio da legalidade que limita a exegese isencional pretendida.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 529951/PR, desta relatoria, DJ de 19.12.2003 e RESP 215476/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 27.09.1999.

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004)

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA –  
SALÁRIO-MATERNIDADE – FOLHA DE SALÁRIO –  
INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

2. Recurso especial provido.

(REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

*Omissis.*

3. 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.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

1. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 762.172/SC, Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2005; REsp 486.697/PR, Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004; e REsp 641.227/SC, Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004.

*Omissis.*

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008)

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SALÁRIO-MATERNIDADE – INCIDÊNCIA – AUXÍLIO-DOENÇA – PRIMEIROS QUINZE DIAS – NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença nos 15 primeiros dias do benefício.

2. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária. Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LICENÇA-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1/3 DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, uma vez que tal verba possui natureza remuneratória, sendo, portanto, devido o tributo.

*Omissis.*

4. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido para dar parcial provimento ao recurso especial, excluindo a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA.

*Omissis.*

4. Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

5. Decisão que se mantém na íntegra.

6. Agravos regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010)

#### **1.4 Salário paternidade.**

O art. 7º, XIX, da CF/88 assegura aos trabalhadores urbanos e rurais, entre outros direitos, licença paternidade, nos termos fixados em lei.

Ainda no regime constitucional anterior, o art. 473, III, da CLT estabelecia licença-paternidade de um dia, ou seja, o empregado poderia deixar de comparecer ao serviço, sem prejuízo do salário, por um dia, em caso de nascimento de filho, no decorrer da primeira semana.

Por força do art. 10, § 1º, do ADCT, *"até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias"*.

Em suma, o salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho.

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.**

O recurso não merece prosperar.

### **2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.**

Depreende-se dos autos que o Tribunal de origem, de modo fundamentado, tratou das questões suscitadas, resolvendo de modo integral a controvérsia posta.

Ressalte-se que houve expresso pronunciamento sobre os seguintes temas: prescrição; auxílio-doença (quinze dias que o antecedem); salário-maternidade e salário-paternidade; abono de 1/3 de férias; aviso prévio indenizado; compensação tributária; correção monetária e juros.

Em relação aos temas tratados, houve fundamentação adequada, com menção à legislação pertinente, não ficando caracterizada a existência de vício.

Assim, não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

## **2.2 Aviso prévio indenizado.**

Inicialmente, cumpre registrar que a Fazenda Nacional ampara-se no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 — que estabelece as verbas que, "exclusivamente", não integram o salário de contribuição —, para sustentar que tal dispositivo deve ser interpretado de forma restritiva, de modo que todos os ganhos auferidos pelo trabalhador integram o salário de contribuição, excepcionados apenas os casos legalmente previstos. Com base nessa tese, sustenta que é legítima a incidência da contribuição previdenciária (regime do RGPS), sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Em sua redação original, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91 dispunha que a importância recebida a título de aviso prévio indenizado (alínea "e") não integrava o salário de contribuição. Essa previsão foi suprimida pela Lei 9.528/97 (conversão da Medida Provisória 1.596-14/97).

Não obstante tal alteração, permaneceu vigente o disposto no art. 214, § 9º, "f", do Decreto 3.048/99, segundo o qual não integrava o salário de contribuição a importância recebida a título de aviso prévio indenizado. Apenas em 2009, por meio do Decreto 6.727, houve a revogação de tal dispositivo.

A despeito dessa moldura legislativa, 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).

Por pertinente, transcrevo a lição de MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

O pagamento do aviso prévio prestado em trabalho tem natureza nitidamente salarial: o período de seu cumprimento é retribuído por meio de salário, o que lhe confere esse inequívoco caráter.

Contudo, **não se tratando de aviso prévio laborado, mas somente indenizado, não há como insistir-se em sua natureza salarial**. A parcela deixou de ser adimplida por meio de labor, não recebendo a contraprestação inerente a este, o salário. **Neste caso, sua natureza indenizatória inequivocadamente desponta, uma vez que se trata de ressarcimento de parcela trabalhista não adimplida mediante a equação trabalho/salário.**

(Curso de Direito do Trabalho. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 1171 - grifou-se)

Na mesma linha de raciocínio, AMAURI MASCARO NASCIMENTO ensina que:

Assim, aviso prévio é o ato que necessariamente deve ser praticado pela parte do contrato de trabalho que deseja rescindir o vínculo jurídico, e consiste numa manifestação desse propósito, mas também é denominado aviso prévio o prazo remanescente da relação de emprego a ser observado pelas partes até o término da sua duração, como, ainda, **aviso prévio é o modo pelo qual é denominada uma indenização substitutiva paga em alguns casos à falta do cumprimento em tempo desse prazo.**

(...) Quando a ruptura do contrato de trabalho é de iniciativa imotivada do empregador, o empregado tem direito a reparações pela perda do emprego com uma indenização.

As teorias que fundamentam o direito do empregado à indenização são três: a teoria do *abuso de direito*, a teoria do *crédito* e a teoria do *risco*.

Para a teoria do abuso de direito, criada pela jurisprudência francesa e com base no Código Civil, quem rescinde o contrato só por tal motivo comete uma falta, salvo se houver justo motivo, daí o direito à indenização daquele que não causou a ruptura do vínculo jurídico.

Segundo a teoria do crédito, de origem italiana, o empregado ao prestar sucessivamente serviços ao empregador vai acumulando um crédito sob a forma de indenização a ser paga por ocasião da rescisão contratual.

De acordo com a teoria do risco, tudo quanto cabe indagar de modo geral é a quem devem caber os riscos da rescisão, se ao empregado, caso em que suportará os efeitos do seu comportamento, não tendo direito à indenização; se ao empregador, hipótese na qual terá de ressarcir o trabalhador, indenizando-o; ou a ambos, com o que deve ser repartido o ônus entre empregado e empregador.

(Curso de Direito do Trabalho. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 782 e 788-789 - grifou-se)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE



EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal *a quo* examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os valores pagos ao empregado a título de aviso prévio indenizado não se sujeitam à incidência da Contribuição Previdenciária, levando-se em conta seu caráter indenizatório.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

2. "A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória" (REsp 664.258/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.5.2006)

3. "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ.

– Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária.

Agravo regimental improvido.

(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.**

Nos termos do art. 60, *caput*, da Lei 8.213/91, "*o auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz*" (com redação dada pela Lei 9.876/99).

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 **ainterrupção** 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:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 3º DA LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

*Omissis.*

**3. É pacífico o entendimento desta Corte de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.**

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010 — grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

**1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.**

*Omissis.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009 — grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

*Omissis.*

10. Agravos regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009 — grifou-se)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO- MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

*Omissis.*

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005.

*Omissis.*

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(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.**

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA — apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas — e NEGO PROVIMENTO ao recurso da Fazenda Nacional.

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

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)**

## **RATIFICAÇÃO DE VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:**

**Não incidência de contribuição previdenciária sobre os quinze dias que antecedem o auxílio doença.**

O art. 60 da Lei 8.213/91 estabelece que:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

O STJ há muito tem afirmado que a contribuição previdenciária não incide sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Cito, a título exemplificativo, o acórdão proferido no REsp 22.333/SP (2ª Turma, Rel. Min. Américo Luz, DJ de 22.11.93).

Essa sólida jurisprudência baseia-se na premissa de que: "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" (REsp 762.491/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 7.11.2005), ou seja, "tal verba não tem natureza salarial" (REsp 748.952/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005).

Acrescento que a opção legislativa, em estabelecer regra própria para o **segurado empregado**, não tem o condão de alterar a natureza da verba paga durante o período de incapacidade. Ressalto que a incapacidade não se dá a partir do 16º dia, de modo que não se pode confundir o início do pagamento do benefício pela Previdência Social com o início do período de incapacidade.

Assim, o § 3º do art. 60 da Lei 8.213/91 – ao afirmar que *"durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral"* – tem apenas o escopo de transferir o encargo da Previdência Social (RGPS) para o empregador. Nesse período, o empregador, evidentemente, não paga salário, mas, sim, um "auxílio" que lhe foi transferido pela lei. Trata-se de política previdenciária, destinada a desonerar os cofres da Previdência Social.

Desse modo, a transferência do encargo referente aos primeiros quinze dias de incapacidade do empregado não transforma o "auxílio" pago pelo empregador em verba de natureza salarial.

Com essas considerações, ratifico, no ponto, o voto anteriormente proferido.

## **RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)**

### **QUESTÃO DE ORDEM**

#### **O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:**

A Fazenda Nacional, por meio da petição de fls. 1.007/1.009, requer a renovação do julgamento do presente caso, argumentando que:

O julgamento deste processo teve início em 04.02.2013, com sustentação oral pela Fazenda Nacional e pronunciamento do voto do e. Min. Relator no sentido do desprovimento do recurso fazendário e provimento parcial do recurso do contribuinte, tendo o Min. Benedito Gonçalves requerido vista.

Registre-se, nesse caso, a matéria afetada como repetitiva envolve diversas verbas submetidas à contribuição previdenciária patronal sendo que, no panorama de votação atual sobre algumas ainda não existe desempate definitivo.

Em 23.10.2013, foi retomado julgamento, tendo os demais ministros dessa Seção proferido seus votos, tendo ficado configurada a seguinte situação: a Fazenda Nacional logrou êxito quanto a incidência da contribuição sobre o salário maternidade e paternidade. Quanto às demais verbas, a Fazenda Nacional acabou por perdedora, aguardando apenas o voto do Min. Ari Pargendler. Não votaram os ministros Eliana Calmon, Sérgio Kukina e Og Fernandes.

Neste momento configura-se a relevância da necessidade de realização de novo julgamento (RENOVAÇÃO DO JULGAMENTO). Por quê? Porque, até o presente momento, não temos sequer a apresentação dos votos da MAIORIA ABSOLUTA dos ministros componentes dessa 1ª Seção.

Não obstante tais argumentos, registro, de início, que o presente julgamento não foi concluído até o presente momento em razão da complexidade da matéria em discussão. Ressalto que os pedidos de vista e a apresentação dos respectivos votos atribuem, na verdade, legitimidade ao julgamento.

Do exame das certidões de julgamento, verifica-se que o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho diverge do voto apresentado pelo Ministro Relator apenas no que se refere à incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de salário maternidade. O Ministro Benedito Gonçalves diverge tão somente para entender que incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas) e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio doença. No que concerne à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade e a não incidência sobre o aviso prévio indenizado, não há nenhuma divergência.

Desse modo, ao contrário do que afirma a requerente, em relação a todos os temas há maioria para fins de conclusão do julgamento, na forma exigida no regimento interno desta Corte. Além disso, nos termos do art. 162, § 3º, do RI/STJ, *"se, para efeito do quorum ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro nas condições do parágrafo anterior, serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos"*. Como se observa, é evidente que o pedido de renovação não encontra amparo na norma regimental.

Por fim, registro que o presente julgamento é unitário, a despeito de ser proferido por um órgão colegiado, sendo defeso às partes apresentar eventual pretensão no sentido de eleger os julgadores.

Por tais razões, impõe-se o indeferimento do pedido em análise.