



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

AUTOR: UNIÃO DOS AUDITORES FEDERAIS DE CONTROLE EXTERNO – AUDITAR
RÉ: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

SENTENÇA

Cuida-se de ação de procedimento comum ordinário, proposta pela UNIÃO DOS AUDITORES FEDERAIS DE CONTROLE EXTERNO – AUDITAR em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração da “*inexigibilidade do imposto de renda sobre os valores recebidos pelos substituídos pela Associação-Autora a título de 1/3 de férias*”. Requer, ainda, a devolução dos valores descontados indevidamente a título de imposto de renda, observada a prescrição quinquenal.

Pedido de antecipação de tutela indeferido (fls. 855/858).

A União apresentou contestação (fls. 861/875), pugnando, preliminarmente, pela prescrição. No mérito, requer a improcedência dos pedidos.

Réplica apresentada (fls. 879/884).

As partes não especificaram novas provas.

É o relatório. **DECIDO.**

DA PRESCRIÇÃO



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

Quanto à prescrição, anoto que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, deve-se definir a ocorrência da prescrição, levando-se em conta a edição da Lei Complementar nº 118/2005, conforme evolução do entendimento jurisprudencial.

Em julgamento de 27 de junho de 2007, a Corte Especial do STJ, na Arguição de Inconstitucionalidade nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05, o qual determina a aplicação retroativa da alteração introduzida pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05. Segundo a Corte Especial, o legislador pode dar novo entendimento à matéria, mas não pode atingir fatos pretéritos, especialmente o caso daqueles contribuintes que efetuaram o pagamento indevidamente na vigência da lei anterior. Para a Corte, tal medida afronta a autonomia e independência dos Poderes e as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

“CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL A CARGO DOS EMPREGADORES URBANOS (LC Nº 11/71, ART. 15, II) - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - EXTINÇÃO COM A LEI Nº 7.787/89 - PRESCRIÇÃO - NOVO ENTENDIMENTO DO E. STJ EXPLICITADO NO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS AUTOS DO ERESP Nº 644.736. 1 - De acordo com recente entendimento do E. STJ, decorrente da declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, 2ª parte, da LC nº 118/2005, nos autos do ERESP nº 644.736, deve a prescrição das ações de repetição e compensação tributárias ser contada da seguinte forma: (a) aos recolhimentos efetuados até 09 de junho de 2005 (data de início da vigência da LC nº 118/2005) aplica-se a Teoria dos 5+5; (b) aos recolhimentos efetuados após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo quinquenal; (c) na hipótese "a", a aplicação da Teoria dos 5+5 fica limitada ao prazo máximo de cinco anos após 09 de junho de 2005, ou seja, a 09 de junho de 2010 [...]” (AMS 2006.38.01.005346-1/MG, Rel. Juiz Federal



0 0 7 8 2 0 3 3 9 2 0 1 3 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (conv), Sétima Turma, DJ de 26/10/2007, p.91” (destaquei).

Dessa forma, o prazo prescricional deve ser contado da seguinte forma: relativamente aos pagamentos indevidos de tributos efetuados a partir de 09 de junho de 2005 - data da entrada em vigor da lei - Lei Complementar nº 118/05, o prazo para o contribuinte pedir a restituição é de cinco anos a contar do pagamento. Quanto aos pagamentos anteriores, ou seja, efetuados na vigência da lei anterior, a prescrição obedece à tese dos cinco + cinco, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

Este Juízo tem conhecimento da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida nos autos do Recurso Extraordinário 566.621/RS, deixando, no entanto, de aplicá-la, porquanto pendentes de julgamento os embargos infringentes opostos, o qual pode alterar substancialmente o entendimento acerca da aplicabilidade da prescrição quinquenal prevista na LC nº 118/2005.

DO MÉRITO

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que o terço adicional de férias tem natureza jurídica compensatória ou indenizatória.

Adotou como critério para identificação da natureza jurídica da parcela sua incorporação ou não aos proventos de aposentadoria. Ou seja, as parcelas que se incorporam, para fins de cálculo dos proventos, têm natureza jurídica de remuneração. As que não se incorporam têm natureza jurídica de indenização (AI 603537



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/02/2007, DJ 30-03-2007 PP-00092 EMENT VOL-02270-25 PP-04906 RT v. 96, n. 862, 2007, p. 155-157). Neste julgado o Ministro Eros Grau integra tal entendimento com o da Ministra Ellen Gracie (RE n. 345.458, DJ 11/03/05 e do Ministro Cezar Peluso (RE n. 434.754, DJ 10/12/04).

As ementas a seguir resumem a filosofia desse entendimento:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALE-REFEIÇÃO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. VANTAGEM INDEVIDA AOS INATIVOS. I. O benefício do vale-alimentação, dada a sua natureza indenizatória, não integra a remuneração dos servidores públicos, não sendo devido, portanto, aos inativos. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 345898 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 26/02/2002, DJ 22-03-2002 PP-00038 EMENT VOL-02062-08 PP-01540)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (RE 587941 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04027)



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 603537 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/02/2007, DJ 30-03-2007 PP-00092 EMENT VOL-02270-25 PP-04906 RT v. 96, n. 862, 2007, p. 155-157)

Devem ser mencionados, também AI 547.383/DF, Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE; AI 704.310/MG, Rel. CÁRMEM LÚCIA; 706.028/MG, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI; e RE 551.198/MG, Rel. GILMAR MENDES.

No Superior Tribunal de Justiça não vinha sendo diferente.

No Recurso Especial Repetitivo nº 1230957/RS, relatado pelo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES o STJ decidiu orientando a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais do Brasil:

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.



0 0 7 8 2 0 3 3 9 2 0 1 3 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

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



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

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,



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

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



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

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



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

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



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min.

Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

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

3. Conclusão.

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

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

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

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

A lógica do sistema jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é esta: sobre verbas de natureza remuneratória incide a



0 0 7 8 2 0 3 3 9 2 0 1 3 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

tributação. Sobre verbas de natureza indenizatória não incide a tributação. Este é o raciocínio jurídico que orientou o julgamento do Recurso Especial repetitivo nº 1230957/RS e vem sendo corretamente seguido pelo Poder Judiciário Federal.

Coerente com tal orientação o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO acolheu a tese relativa a não incidência de contribuição social previdenciária sobre as férias usufruídas.

Veja-se a didática e abrangente análise da orientação adotada:

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.

2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

3. *Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.*

4. *A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9o., a da Lei 8.212/91.*

5. *O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.*

6. *O preceito normativo não pode transmudar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador; razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.*

7. *Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel.*



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

Min. CELSO DE MELLO);dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas.

(REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 08/03/2013)”

Nesta ementa vale enfatizar que “o terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais”.

Além disso, embora pareça um truísmo, a Corte Superior assenta que a natureza jurídica da verba não pode ser alterada por preceito normativo.

É firme no Superior Tribunal de Justiça, também coerente com tal entendimento a orientação de que sobre verbas indenizatórias não pode incidir imposto de renda.

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDA EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ENTENDIMENTO PACÍFICO NESTA CORTE.

1. Esta Corte firmou entendimento de que as verbas recebidas pelas licenças-prêmio convertidas em pecúnia por opção do próprio servidor não constituem acréscimo patrimonial e possuem natureza indenizatória, razão pela qual sobre



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

elas não pode incidir o imposto de renda.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1385683/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA RETIDO NA FONTE. VERBAS SALARIAIS PAGAS EM DECORRÊNCIA DA PROCEDÊNCIA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO AFASTADO INJUSTAMENTE COM PAGAMENTO DOS DIREITOS E VANTAGENS DECORRENTES.

NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DO IR. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. É da tradição mais respeitável dos estudos de processo que o recurso de embargos de declaração, desafiado contra decisão judicial monocrática ou colegiada, se subordina, invencivelmente, à presença de pelo menos um destes requisitos: (a) obscuridade, (b) contradição ou (c) omissão, querendo isso dizer que, se a decisão embargada não contiver uma dessas falhas, o recurso não deve ser conhecido e, se conhecido, deve ser desprovido. Não se pode negligenciar ou desconsiderar a necessidade da observância rigorosa desses chamados pressupostos processuais, muito menos usar o recurso como forma de reversão pura e simples da conclusão do julgado.

2. O acórdão embargado assentou que os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista que determina a reintegração do ex-empregado assumem a natureza de verba remuneratória, atraindo a incidência do imposto



0 0 7 8 2 0 3 3 9 2 0 1 3 4 0 1 3 4 0 0

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

sobre a renda. Isso porque são percebidos a título de salários vencidos, como se o empregado estivesse no pleno exercício de seu vínculo empregatício; sendo a reintegração inviável, os valores a serem percebidos pelo empregado amoldam-se à indenização prevista no artigo 7o., I, da Carta Maior, em face da natureza eminentemente indenizatória, não dando azo a qualquer acréscimo patrimonial ou geração de renda, posto não ensejar riqueza nova disponível, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos, afastando a incidência do imposto sobre a renda.

3. *Foram citados inúmeros julgados dessa Corte que perfilharam o entendimento sustentado no voto condutor do acórdão embargado, circunstância suficiente para afastar a possibilidade de provimento do Apelo Raro pela alínea c.*

4. *Embargos Declaratórios rejeitados.*

(EDcl no REsp 1142177/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 05/08/2013)

As exceções ficam por conta da vinculação do acessório ao principal, como é o caso de juros ou, mais didaticamente, lucros cessantes.

Deve ser ressaltado que férias não representam acréscimo patrimonial.

O trabalhador recebe o salário para não trabalhar. Ao contrário do que ocorre nos demais meses do ano. O que se entrega ao trabalhador é algo imaterial, é o ócio, o descanso.

O trabalhador conquista o direito de não trabalhar por 30 dias a cada um ano de trabalho. Declara à Receita a percepção de 12 salários, tendo trabalhado apenas 11 meses. Onde está o acréscimo “patrimonial” das férias? Em algo imaterial, não



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

tributável: no ócio. O descanso não é fato gerador de tributo.

O terço de férias, além de seguir a sorte das respectivas prestações principais, visa evitar compensar, indenizar o trabalhador pelo desgaste do ano de trabalho, favorecendo o gozo das férias.

Em recentes decisões, contudo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu em sentido contrário. Confira-se, por exemplo:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ADICIONAL DE UM TERÇO DA REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS GOZADAS.

1. De acordo com a jurisprudência dominante do STJ, o adicional de um terço da remuneração das férias gozadas sujeita-se à incidência do imposto de renda, visto que configura acréscimo patrimonial e não está beneficiado por nenhuma regra de isenção tributária.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 450.899/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014)”.

Com tal entendimento, com todas as vênias, não posso concordar.

Ele quebra a coerência do sistema, afronta o entendimento historicamente firmado no próprio Superior Tribunal de Justiça e vai de encontro à orientação topicamente estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal. Ainda que de maneira correlata afronta a Constituição do Brasil. Coloca em risco a segurança jurídica e a confiança na missão uniformizadora da Corte Superior.



00782033920134013400

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Processo Nº 0078203-39.2013.4.01.3400 - 4ª VARA FEDERAL
Nº de registro e-CVD 00045.2015.00043400.1.00117/00128

Com essas considerações, **JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS** formulados pela parte autora, com fundamento no art. 269, I, do CPC, para declarar a não-incidência de imposto de renda sobre o terço de férias usufruídas.

Condeno a ré, ainda, ao ressarcimento dos valores pagos a título de imposto de renda, observada a prescrição quinquenal. O cálculo deste valor a ser ressarcido pela União deve ser apurado em liquidação de sentença, incidindo correção monetária e juros nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A ré fica, por fim, condenada ao ressarcimento das custas processuais adiantadas pela autora (fl. 853), bem como ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 20% sobre o valor da condenação.

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

Brasília-DF, 16 de janeiro de 2015.

ITAGIBA CATTÁ PRETA NETO
Juiz Federal da 4ª VF/DF