

Com mudança no STJ, TRF-1 agora reprovava INSS sobre um terço das férias

O adicional de um terço sobre as férias, o auxílio-creche e o que for pago ao trabalhador durante os primeiros 15 dias de afastamento antes da concessão do auxílio-doença estão livres da incidência de contribuição previdenciária paga pelas empresas. A pequena lista de abatimentos foi conseguida por uma indústria do Pará, graças a uma [liminar](#) do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Como esses valores são tipos de indenizações, segundo a decisão, estão fora da base de cálculo das contribuições à Previdência, que devem onerar exclusivamente as remunerações.

Foi catalogando julgados da Justiça brasileira que o desembargador federal Luciano Tolentino Amaral decidiu desonerar a empresa em relação a essas verbas de uma vez. A indústria entrou com um Mandado de Segurança em outubro contra a União, mas teve a liminar negada pela juíza Hind Ghassan Kayath, da 2ª Vara Federal do Pará. Em decisão monocrática tomada no dia 11 de novembro e publicada no dia 20, porém, o desembargador mostrou que a jurisprudência, mesmo espalhada, é contrária à tributação do que é pago como forma de ressarcimento.

Segundo Fernando Scaff, sócio do escritório Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro & Scaff Advogados, que conseguiu a liminar, a decisão do desembargador em relação ao acréscimo de um terço sobre as férias mostra uma guinada da corte em relação a sua antiga jurisprudência, seguindo a recente mudança no Superior Tribunal de Justiça. “Essa decisão tem impacto muito expressivo para grandes contribuintes que empregam um número elevado de pessoas”, diz o advogado que assinou a petição, Edson Benassuly Arruda, também do escritório.

Muitas cortes, uma sentença

A [decisão](#) que baseou a virada foi publicada no dia 10 de novembro pelo STJ. “O entendimento desta Corte está em divergência com o posicionamento do STF”, disse a ministra Eliana Calmon, já que a corte suprema “concluiu pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias”. Ela foi a relatora dos Embargos de Divergência 956.289, levados à 1ª Seção pelo Sindicato dos Servidores do Ministério da Fazenda no Rio Grande do Sul. “Embora não se tenha decisão do pleno, demonstram os precedentes que as duas turmas da Corte Maior consignam o mesmo entendimento”, afirmou a ministra em seu voto.

A antiga jurisprudência do STJ, pela incidência da contribuição, também havia sido firmada há pouco tempo, em 2008, no julgamento do Recurso Especial 731.132, também pela 1ª Seção. Na ocasião, o ministro Teori Zavascki, relator do processo, entendeu que o acréscimo de um terço sobre as férias integra o conceito de remuneração do trabalhador, o que caracterizaria a retribuição pelo trabalho, mesmo que essas verbas não fossem contadas para o cálculo da aposentadoria.

O entendimento do Supremo se baseia em interpretação simples da própria Constituição Federal. No artigo 195, inciso I, alínea “a”, o texto constitucional restringe a cobrança apenas à “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”. Foi o que entendeu também o ministro Eros Grau, do

Supremo Tribunal Federal, ao analisar um recurso sobre o adicional às férias, em 2007. “Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária”, disse ele, ao julgar o Agravo de Instrumento 603.537. A parte principal das férias, no entanto, continua tributada.

Para o desembargador Luciano Amaral, o adicional sobre as férias não é salário, mas indenização. Ele se baseia na própria lei da Previdência Social, a Lei 8.212/91. “Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional”, diz o artigo 28, parágrafo 9º, alínea “d” da norma.

No âmbito infraconstitucional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também ajudou o desembargador. Em 2005, a corte decidiu que o auxílio-creche não poderia ser tributado. “O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição”, disse o ministro Castro Meira, relator do Recurso Especial 667.927.

Divergências locais

O pedido no atacado da indústria, no entanto, foi atendido apenas parcialmente, já que ela também quis o reconhecimento da não incidência sobre o salário-maternidade, o aviso-prévio indenizado e os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade. Para o desembargador, a lei é expressa ao ressaltar essas as verbas como alvos da Previdência.

Pelo menos quanto ao aviso prévio indenizado, a incidência não é uma unanimidade. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por exemplo, [confirmou](#) em agosto uma liminar pela não tributação ao Sindicato do Comércio Varejista de Peças e Acessórios para Veículos no Estado de São Paulo. A Justiça Federal paulista também deu [sentença](#) favorável ao Sindicato da Indústria de Beneficiamento e Transformação de Vidros e Cristais Planos (Sinbevidros) para que as empresas filiadas à entidade não tenham mais que recolher contribuições ao demitirem empregados.

2009.01.00.067312-7

Date Created

07/12/2009