

**APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5010543-19.2010.404.7100/RS**

**RELATORA** : Juíza Federal CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES  
**APELANTE** : ASSOCIACAO DE MEDICINA DE GRUPO DO ESTADO  
DO RIO GRANDE DO SUL - ABRAMGE-RS  
**ADVOGADO** : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
: LORENA FURTADO SOUSA  
**APELANTE** : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL  
**APELADO** : Delegado - RECEITA FEDERAL DO BRASIL - Porto  
Alegre  
: LEOMAR WAYERBACHER  
: OS MESMOS  
**MPF** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 passou a ser aplicável a partir de 9 de junho de 2005.

2. Inexiste interesse processual no que tange aos valores pagos a título de férias indenizadas e seu respectivo adicional de 1/3, uma vez que tais verbas já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, §9º, alínea d, da Lei 8.212/91), pelo que caberia à impetrante comprovar que a autoridade competente está desrespeitando os ditames legais, do que ela não se desincumbiu.

3. O auxílio-acidente consiste em um benefício pago exclusivamente pela Previdência Social a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91. Não sendo verba paga pelo empregador, mas suportada pela Previdência Social, não há falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do auxílio-acidente.

4. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, mantém-se a sentença no ponto em que afasta a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

5. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade incide sobre ele a contribuição previdenciária.

6. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos 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.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo do impetrante e dar parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 06 de fevereiro de 2013.

**Juíza Federal CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES**  
**Relatora**

**APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5010543-19.2010.404.7100/RS**  
**RELATORA : Juíza Federal CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES**  
**APELANTE : ASSOCIACAO DE MEDICINA DE GRUPO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - ABRAMGE-RS**  
**ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES**  
**: LORENA FURTADO SOUSA**  
**APELANTE : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL**  
**APELADO : Delegado - RECEITA FEDERAL DO BRASIL - Porto Alegre**  
**: LEOMAR WAYERBACHER**  
**: OS MESMOS**  
**MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

## **RELATÓRIO**

Cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado pela ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA DE GRUPO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em defesa de seus associados pretendendo que se reconheça, relativamente a esses últimos, a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a seus respectivos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento em caso de doença ou acidente, salário maternidade, férias e adicional de férias de um terço; a possibilidade de aproveitar os créditos decorrentes de todos os pagamentos indevidos realizados nos últimos 10 (dez) anos para fins de compensação com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, 'inclusive com os então administrados pelas extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária, em especial com as contribuições arrecadadas ao INSS, como as incidentes sobre a folha de salários, sem as limitações do artigo 170-A do CTN e dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005, afastando-se, ainda, a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infra-legal (como a IN SRF nº 900/08)'.  
Intimada, a impetrante emendou a inicial, restringindo o feito a seus associados que se encontram sob a jurisdição fiscal do Delegado da Receita Federal de Porto Alegre e retificou o valor atribuído à causa, de modo provisório. A parte impetrante indicou como valor da causa R\$ 200.000,00.

O pedido liminar foi indeferido ao evento 18.

A autoridade impetrada prestou informações (evento 25).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (evento 29).

Nova manifestação da parte impetrante (evento 30).

Reproduzo o dispositivo da sentença:

*Ante o exposto:*

*a) rejeito preliminares;*

*b) extingo a inicial, sem julgamento do mérito, forte no art. 267, IV do Código de Processo Civil, em relação ao pedido para afastar a exigibilidade das contribuições sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente e;*

*c) no mérito, concedo em parte a segurança para o efeito de afastar da incidência da contribuição previdenciária relativa à remuneração creditada pelo impetrante aos seus empregados, as parcelas relativas a:*

*- auxílio-doença, nos primeiros quinze dias do afastamento;*

*- férias e respectivo terço, quando indenizados;*

*d) declarar o direito da impetrante à compensação dos valores recolhidos indevidamente, devidamente corrigidos, nos termos da fundamentação.*

*Em face da sucumbência mínima da impetrante, deverá a impetrada ressarcir as custas processuais.*

*Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei n.º 12.016/09).*

*Espécie sujeita ao reexame necessário*

Os embargos de declaração foram rejeitados nos seguintes termos:

*No caso em exame, pugna-se pela modificação da sentença por existência de omissão quanto ao pedido de não-incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela relativa às férias e ao terço constitucional de férias, quando estas não forem indenizadas.*

*Como se observa na fundamentação da sentença de evento 32, a incidência da contribuição previdenciária foi analisada considerando as hipóteses de férias indenizadas e não-indenizadas, o que ensejou a parcial procedência do pedido. Note-se que somente agora, por meio dos embargos declaratórios, é que a parte impetrante esclareceu que seu pedido cingia-se somente às férias indenizadas e o terço constitucional correspondentes.*

*Se a parte não concorda com o entendimento, pretendendo a rediscussão e a modificação do julgado, deve buscar a reforma da sentença pela via recursal própria, não se prestando para tanto os presentes embargos.*

*Em suma, não restou comprovada a existência de contradição, omissão ou obscuridade no julgado impugnado, de modo que devem ser desacolhidos os presentes embargos.*

Inconformada, a União manifesta apelo.

Alega falta de interesse de agir quanto às férias indenizadas e respectivo adicional. Aduz prescrição quinquenal. Argumenta que as verbas possuem nítido caráter remuneratório: valores pagos nos primeiros quinze dias consecutivos ao afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente.

A impetrante igualmente apela, sustentando que as rubricas a título de férias gozadas e salário-maternidade não se enquadram no conceito de 'prestação de serviço' merecendo, dessa forma, serem excluídos da base de cálculo do artigo 22, I da Lei 8.212/91. Pugna pelo direito de seus associados compensarem os créditos sem o trânsito em julgado e com quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF. Sucessivamente, caso se entenda pela aplicação dos artigos 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/07 e 170-A CTN, requer-se a limitação dos mesmos apenas em relação aos fatos geradores ocorridos após a vigência das referidas legislações.

Apresentadas as contrarrazões.

O parecer do MPF é pelo parcial provimento aos apelos.

É o relatório.

## VOTO

### **Prescrição/Decadência**

O STF, no julgamento, na modalidade de repercussão geral, do Recurso Extraordinário nº 566.621, em 4-8-2011, entendeu pela validade da aplicação do novo prazo prescricional de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Assim, restou estabelecido que o marco temporal eleito pela Suprema Corte para aplicabilidade da LC nº 118/05 foi o ajuizamento das ações repetitórias e não a data da ocorrência dos fatos geradores.

Nas demandas ajuizadas até 08/06/2005, ainda incide a regra dos 'cinco mais cinco' para a restituição de tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º c/c o art. 168, I, do CTN), ou seja, de dez anos a contar do fato gerador.

Na hipótese dos autos, tendo sido a demanda ajuizada após a vigência da Lei Complementar n.º118/05, estão prescritos os pagamentos efetuados anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, em 08/06/2010, merecendo provimento, no ponto, o apelo da União e o reexame necessário.

### **Férias indenizadas e respectivo terço constitucional**

Os valores pagos a título de férias indenizadas e seu respectivo adicional de 1/3 já estão excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, §9º, alínea d, da Lei 8.212/91), pelo que caberia à impetrante comprovar que a autoridade competente está desrespeitando os ditames legais, do que ela não se desincumbiu.

Assim, tenho que deve ser extinto, sem julgamento do mérito o pedido, por falta de interesse de agir.

### **Férias gozadas e respectivo terço constitucional**

Revedo posicionamento anterior, no sentido de que incidiria contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e seu respectivo terço constitucional, relativamente aos empregados vinculados ao RGPS, passo a adotar o entendimento firmado no STJ de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias recebido por empregado celetista, uma vez que tal verba que não se incorpora à sua remuneração para fins de aposentadoria.

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NA DECISÃO. EXISTÊNCIA.*

*1. Reconhece-se o equívoco do acórdão embargado que, apesar de registrar que a questão dos autos é sobre incidência de contribuição previdenciária sobre valores recebidos por empregados celetistas, consignou na ementa tratar-se de servidores públicos.*

*2. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ consolidaram o entendimento no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas.*

*3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeito infringente.*

*(EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL nº 85.096-AM, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, 01/08/2012)*

Como resta claro do aresto dos aclaratórios reproduzido acima, o raciocínio adotado relativamente aos servidores públicos é perfeitamente aplicável no tocante aos empregados celetistas, sujeitos ao Regime Geral de Previdência Social, visto que a natureza do terço constitucional de férias, adicional previsto no art. 7º, XVII, da CF, é a mesma, e também não há possibilidade de sua incorporação no salário destes trabalhadores para fins de apuração dos seus benefícios previdenciários.

Assim, não merece provimento, no ponto, o apelo do autor.

**Remuneração paga nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença (§ 3º do art. 60 da Lei 8.213/91), porquanto essa verba não tem natureza salarial, já que não é paga como contraprestação do trabalho.

Nesse sentido: REsp 973436/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 25/2/2008; REsp 1049417/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/6/2008; REsp 1098102/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/06/2009.

Assim, no ponto, não merecem provimento a apelação e o reexame necessário.

#### **Auxílio-acidente**

Quanto o auxílio-acidente, trata-se de um benefício pago exclusivamente pela Previdência Social a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, não integrando o salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, alínea a, da mesma lei.

Dessa forma, não sendo verba paga pelo empregador, mas suportada pela Previdência Social, não há falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do auxílio-acidente, carecendo os impetrantes de interesse de agir. No ponto, fica mantida a sentença, não tendo a União interesse em recorrer.

#### **Salário maternidade**

Consoante reiterados precedentes do STJ, o salário-maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido: REsp 853730/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6/8/2008; REsp 1049417/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16/6/2008; REsp 973436/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25/2/2008, p. 290.

Ademais, o art. 20, § 2º do art. 22 da Lei 8.212/91 considera tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

Configurada a natureza salarial da referida verba, forçoso concluir que sobre ela incide a exação em comento, não merecendo provimento, no ponto, o apelo do impetrante.

#### **Compensação**

Os associados do impetrante têm direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração a título de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos à título de férias gozadas e respectivo terço constitucional, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado doente.

O indébito pode 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.

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

A nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Cumprir observar, ainda, que a Lei Complementar nº 104, de 11 de janeiro de 2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Para os pagamentos indevidos que tenham sido realizados em data anterior ao advento da Lei nº 9.032/95, não há limites para a compensação, não sendo aplicáveis as disposições dos arts. 2º da Lei nº 9.032/95 (que previa o limite de 25% do valor a ser recolhido em cada competência) e 4º da Lei nº 9.129/95 (que previa o limite de 30% do valor a ser recolhido em cada competência), considerando o direito adquirido à anterior sistemática de compensação.

Em se tratando, porém, de recolhimentos efetuados em momento posterior, devem ser consideradas as restrições estabelecidas pelos diplomas, até a revogação do §3º art. 89 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, pela Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei 11.941/2009.

Assim, a partir de 04/12/2008 não mais subsiste o limite para a compensação de 30% do valor a ser recolhido em cada competência.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao apelo do impetrante e dar parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário.

**Juíza Federal CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES**  
**Relatora**

---

Documento eletrônico assinado por **Juíza Federal CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico

<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **5602490v18** e, se solicitado, do código CRC **8920F4B6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Carla Evelise Justino Hendges

Data e Hora: 08/02/2013 14:31