

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.995.437 - CE (2022/0096974-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : CONSTRUTORA SILVEIRA SALLES LTDA
ADVOGADOS : BRENO QUIRINO DE SOUZA - CE027257
PATRICIA CALLES PRATA PRAGA - CE031894

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA.

1. A questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça refere-se à possibilidade de incidência da contribuição previdenciária devida pelo empregador sobre os valores pagos em pecúnia aos empregados a título de auxílio-alimentação.
2. Tese controvertida: definir se incide contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia.
3. Afetação do recurso especial como representativo da controvérsia repetitiva para que seja julgado na Primeira Seção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: “Definir se incide contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia.” e, igualmente por unanimidade, determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ), conforme proposta do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Martins.

Brasília, 06 de setembro de 2022 (Data do julgamento).

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1995437 - CE (2022/0096974-3)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : CONSTRUTORA SILVEIRA SALLES LTDA
ADVOGADOS : BRENO QUIRINO DE SOUZA - CE027257
PATRICIA CALLES PRATA PRAGA - CE031894

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA.

1. A questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça refere-se à possibilidade de incidência da contribuição previdenciária devida pelo empregador sobre os valores pagos em pecúnia aos empregados a título de auxílio-alimentação.
2. Tese controvertida: definir se incide contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia.
3. Afetação do recurso especial como representativo da controvérsia repetitiva para que seja julgado na Primeira Seção.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado (e-STJ fls. 565/567):

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA. VERBASDE NATUREZA INDENIZATÓRIA E SALARIAL. PRECEDENTES UNIFORMIZANTES DOSTJ. COMPENSAÇÃO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. A contribuição previdenciária a cargo das empresas incide sobre os valores pagos aos seus empregados que integram o salário de contribuição, este definido pela Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio. Dessa forma, tem-se que as importâncias pagas a título de indenização não ensejam a incidência de contribuição previdenciária, uma vez que não se trata de remuneração por serviços prestados ou pelo tempo posto à disposição do empregador.
2. Adicional de um terço de férias: Tema 479 - "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)".

3. Auxílio doença ou auxílio acidente (15 (quinze) dias): Tema pacificado e fixada a Tese 738 - "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".
4. Aviso prévio indenizado: Também sobre a natureza da citada verba, a Corte uniformizadora consolidou o seu entendimento no Tema 478 - "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial".
5. Auxílio-alimentação, auxílio-creche e auxílio-educação: O auxílio-creche tem a previsão legal de sua não inclusão na base de cálculo da contribuição patronal e os auxílios-educação e alimentação não são considerados salário in natura, ainda que pagos em dinheiro.
6. Férias indenizadas: Fixada a tese pelo STJ, no Tema 737: " No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal".
7. Auxílio-transporte: Conforme decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 478.410/SP, o auxílio-transporte, pago em vale-transporte ou em moeda, possui caráter não salarial. De tal forma, não se autoriza a incidência de contribuição social sobre o referido benefício.
8. Participação nos lucros: Quanto ao valor referente à participação nos lucros, " as empresas não se submetem à incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros e resultados se tal distribuição for realizada na forma da lei (devendo ser observado o disposto no art. 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.101/2000, conversão da MP 860/1995) " (STJ, MC 20.790/RJ, Relator: Ministro Humberto Martins, DJE 01/08/2013).
9. Horas extras, adicionais de insalubridade, de periculosidade e noturno, décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, salário maternidade e paternidade: No julgamento do REsp 1.230.957/RS, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de salário maternidade e salário paternidade, afirmando a sua natureza salarial. (Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014). Por sua vez, ao apreciar o REsp 1.358.281/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, aquela Corte uniformizadora reconheceu que os adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade e as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária.
10. E, ainda, as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ firmaram entendimento no sentido de que, " embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para " (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.379.550/RS, fins de incidência de contribuição previdenciária Relator: Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 13.4.2015).
11. É oportuno esclarecer que o entendimento aqui esposado não contraria tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal sob os auspícios da repercussão geral (RE 565.160), mais especificamente, do Tema 20:" A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer ". anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998
12. A matéria constitucional posta à apreciação da Suprema Corte, no RE 565.160, tinha, como objetivo, "definir o alcance da expressão "folha de salários" (artigo 195, inciso I, da Constituição Federal), para fins de apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, dentro do ". Regime Geral da Previdência Social
13. Nesse aspecto, o Excelso Tribunal concluiu, a partir da interpretação conjunta entre o art. 201, e caput§ 11, e o art. 195, inciso I, "a", da Constituição, que " só devem compor a base de cálculo da contribuição

previdenciária a cargo do empregador aquelas parcelas pagas com habitualidade, em razão do trabalho, e que, via de consequência, serão efetivamente passíveis de incorporação aos proventos da aposentadoria".

14. A própria Corte destacou que não é sua função definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada verba, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela sua jurisprudência.

15. Em relação à compensação, nada a reparar: aplicação da regra do art. 170-A do CTN e da prescrição quinquenal e, ainda, incidência da Taxa Selic para atualização monetária.

16. Apelações não providas.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, a Corte de origem rejeitou o recurso integrativo da Fazenda Nacional e acolheu parcialmente os aclaratórios da empresa contribuinte "para afastar a incidência da contribuição patronal sobre os valores pagos a título de salário maternidade" (e-STJ fl. 661).

Nas suas razões, o ente fazendário indica ofensa aos arts. 489, II, § 1º, e IV, 1.022, II, 1.039 e 1.040, II, do CPC/2015; 111, I, do CTN, 22, I e § 2º, e 28, I, § 9º, "a", "c", "g", "j", "q", "s" e "t", da Lei n. 8.212/1991; 60, § 3º, da Lei n. 8.213/1991; 457, §§ 1º e 2º, e 458 da CLT; 214, § 9º, III e § 10, do Decreto n. 3.048/1991.

Alega, em síntese, que: (i) o Tribunal de origem deixou de examinar a alegação referente à aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal pacificado por meio do julgamento do RE 565.160/SC, submetido à sistemática da repercussão geral, de que, independentemente da natureza da verba, a contribuição previdenciária deve incidir sobre os ganhos habituais do empregado, ficando superado o entendimento firmado no REsp n. 1.230.957/RS, incorrendo no vício de omissão, o que configura negativa de prestação jurisdicional; (ii) a Corte regional não observou a tese fixada no julgamento do RE 565.160/SC, desatendendo o disposto nos arts. 1.039 e 1.040, II, do CPC/2015; (iii) incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia e também sobre: adicional de férias, férias usufruídas, auxílio-creche, auxílio-educação, salário-família, diárias de viagem, adicional de transferência, plano de assistência médica e participação nos lucros e resultados.

Após a apresentação de contrarrazões (e-STJ fls. 729/755), o Colegiado de origem, no juízo de conformação, deu provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, na esteira do entendimento consolidado no Tema 985 do STF.

Pela decisão de e-STJ fls. 968/969, foi admitido o recurso especial em relação à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação pago

em pecúnia.

Interposto recurso extraordinário, a este foi negado seguimento com amparo nos Temas 482 e 759 e na decisão do STF que rejeitou a repercussão geral no Tema 1.100, em relação à definição individualizada da natureza jurídica de verbas percebidas pelo empregado (e-STJ fls. 968/969).

O Presidente da Comissão Gestora de Precedentes, eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, às e-STJ fls. 998/1000, qualificou o presente recurso especial, conjuntamente com os REspS 1.995.437/CE e 2.001.876/SP, como representativo de controvérsia, a qual foi assim delimitada: “Definir se o pagamento do auxílio-alimentação em pecúnia se sujeita à incidência de contribuição previdenciária” (e-STJ fl. 999).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela admissão do presente recurso especial como representativo da controvérsia (e-STJ fls. 1.005/1.017).

Na sequência, o Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, ratificando a sua compreensão de que o presente recurso está qualificado como candidato à afetação pelo sistema dos repetitivos, determinou a distribuição do feito (e-STJ fls. 1.019/1.021).

É o relatório.

VOTO

De início, verifico que a questão jurídica que será equacionada pelo Superior Tribunal de Justiça refere-se à incidência de contribuição previdenciária patronal sobre auxílio-alimentação pago em pecúnia.

No que concerne à demonstração do requisito do art. 105, III, da Constituição Federal, saliento que o caso concreto foi enfrentado pelo Tribunal de origem com o esgotamento da instância ordinária, tendo sido observada, assim, a exigência constitucional.

Além disso, o tema revela-se devidamente analisado no acórdão recorrido, o que demonstra o devido prequestionamento do art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991 apontado como violado.

Quanto à multiplicidade de demandas que envolvem a controvérsia,

ressalto que o eminente Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas desta Corte, Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, qualificou os presentes autos como representativos da controvérsia, conjuntamente com REsp n. 2.004.478/SP e 2.001.876/SP, após constatar a existência de multiplicidade de recursos especiais e agravos (cerca de 1.118 decisões monocráticas e 90 acórdãos sobre o assunto) nos órgãos fracionários da Primeira Seção, o que evidencia a abrangência da matéria.

Convém acentuar, contudo, que, em relação aos processos indicados pela Comissão Gestora de Precedentes, a discussão do tema ora proposto restringe-se ao presente recurso e ao REsp 2.004.478/SP, que enfrentam especificamente a questão relativa à natureza do auxílio-alimentação paga em pecúnia para fins de incidência de contribuição previdenciária patronal.

Isso porque o REsp n. 2.001.876/SP trata da incidência da contribuição ao SAT/RAT e das contribuições destinadas “a terceiras entidades” sobre a coparticipação do empregado no custeio do vale-alimentação, matéria não abarcada na presente proposta de afetação.

Dessa forma, deixo de indicar o REsp n. 2.001.876/SP como representativo da controvérsia ora proposta, devendo ele ser excluído da tramitação como repetitivo.

Ponderados esses elementos, ante a relevância do tema, o atendimento dos requisitos de admissibilidade e a ausência de anterior submissão da questão ao regime dos repetitivos, **INDICO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA**, conjuntamente com o REsp 2.004.478/SP, nos termos do art. 1.036, §§ 5º e 6º, do CPC/2015, c/c o art. 256- E, II, do RISTJ, a fim de que a questão seja dirimida pela Primeira Seção do STJ.

Determino, para tanto, a adoção das seguintes providências:

- a) delimitação da seguinte tese controvertida: definir se incide contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia;
- b) suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (art. 256-L do RISTJ);
- c) comunicação, com cópia da decisão colegiada de afetação, aos

demais Ministros desta Corte Superior e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais.

d) vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, pelo prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.038, III, § 1º, do CPC/2015, c/c o art. 256-M do RISTJ.

Após, voltem-me os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0096974-3 PROCESSO ELETRÔNICO ProAfR no
REsp 1.995.437 / CE

Números Origem: 08202104620194058100 8202104620194058100

Sessão Virtual de 31/08/2022 a 06/09/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : CONSTRUTORA SILVEIRA SALLES LTDA
ADVOGADOS : BRENO QUIRINO DE SOUZA - CE027257
PATRICIA CALLES PRATA PRAGA - CE031894

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: "Definir se incide contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia." e, igualmente por unanimidade, determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ), conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Francisco Falcão e Humberto Martins.