

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.032 - RJ (2019/0016367-0)**

**RELATORA** : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
**RECORRENTE** : CONTAX S.A  
**ADVOGADOS** : DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282  
SACHA CALMON NAVARRO COELHO - RJ112794A  
EDUARDO MANEIRA - RJ112792A  
FERNANDO REZENDE ANDRADE - RJ153186  
**RECORRIDO** : FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONTAX S.A., em 27/01/2015, com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, mediante o qual se impugna acórdão, proferido do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O SAT E TERCEIROS.

-A impetração não visa à repetição de indébito, mas, sim, à mera declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente. Consoante a Súmula 213/STJ, o mandado de segurança é instrumento processual adequado para a declaração do direito do contribuinte à compensação.

- Sobre o aviso prévio indenizado não incide a contribuição previdenciária apesar de não constar do rol do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, diante da sistemática legal adotada pela Lei nº 9.528/97 e do Decreto nº 6.727/2009. Precedentes.

-A Lei nº 11.457/07, veda, em seu art. 26, parágrafo único, a compensação entre as contribuições previdenciárias previstas no art. 11, § único, 'a', 'b' e 'c' da Lei nº 8.212/91 (contribuições patronais, dos empregadores domésticos e dos trabalhadores) com outros tributos federais, por conseguinte, permaneceu a proibição de realizar compensação entre contribuições previdenciárias com outros tributos. Desta feita, a compensação somente poderá ser feita com contribuições previdenciárias.

-Quanto aos limites impostos à compensação tributária, pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, firmou entendimento no sentido de que o contribuinte que pretenda compensar tributos federais está sujeito às condições previstas na(s) lei(s) pertinentes vigentes à

época do ajuizamento da ação, sendo por isso mesmo, inadmissível a apreciação do pedido à luz do direito superveniente, salvo se a compensação na via administrativa se reatar.

-Esta ação foi ajuizada após a publicação da MP n. 449, de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, logo, a compensação poderá ser realizada sem o limite de 30%, previsto no revogado art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

-Em relação à necessidade do trânsito em julgado, da decisão que declarar o direito à compensação, o Colendo STJ vem decidindo no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, somente é aplicável aos pedidos de compensação formulados após a sua vigência (10 de janeiro de 2001), caso dos autos.

-Quanto à atualização monetária e os juros, aplica-se, tão-somente, a taxa SELIC, nos termos do art. 89, § 4º da Lei nº 8.212/91.

- As contribuições para o SAT e terceiros são devidas pela empresa à Seguridade Social e não se incluem nas remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, nem se incorporam ao seu salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão nos benefícios, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/91.

-Remessa necessária parcialmente provida e recurso da União Federal desprovido" (fls. 357/358e).

**Embargos de Declaração rejeitados (fls. 505/513e)**

Nas razões do Recurso Especial, a parte alega a existência de divergência jurisprudencial e ofensa aos arts. 1.022 do CPC e 28, § 9º, item 7, e, da Lei 8.212/91.

Sustenta, a parte recorrente, em síntese, o seguinte:

"(...) em 12 de janeiro de 2009, foi editado o Decreto nº 6.727, que alterou o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), para suprimir deste a alínea 'f' do inciso V do § 9º do artigo 214. Esse dispositivo determinava expressamente que o aviso prévio indenizado não integrava o salário-de-contribuição.

Em outras palavras, pela edição do Decreto nº 6.727/09, a Fazenda Nacional passou a entender que os valores pagos a título de aviso prévio indenizado incluem-se na base de cálculo das contribuições devidas pela empresa sobre a folha de salários (cota patronal, SAT e contribuições devidas a terceiros - INCRA, FNDE, SEBRAE, SENAC e SESC).

Contudo, como demonstrado na petição inicial, tal pretensão é manifestamente ilegal e inconstitucional, porque a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias a cargo do empregador (cota patronal, SAT e de terceiros), prevista no art. 195, I, 'a', da CF/88 e na Lei 8.212/1991, é o pagamento de valores destinados a

retribuir o trabalho.

Logo, se não existe prestação laboral, mas sim indenização, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária.

E ainda que não fosse em razão de sua natureza não salarial, a exigência das contribuições sobre o aviso prévio indenizado encontraria vedação no art. 28, §9º, item 7, alínea 'e' da Lei nº 8.212/91, que determina que não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais, como é o caso do aviso prévio indenizado" (fls. 517/518e).

Requer, ao final, "a) seja conhecido o presente recurso especial pelas alíneas 'a' e 'c' do art. 105, III da CF/88; b) ao final, dê-se provimento ao presente recurso para reformar o v. acórdão recorrido, de modo a reconhecer-se a não incidência das contribuições ao SAT e de terceiros sobre os valores pagos pela Recorrente a título de aviso prévio indenizado. c) Sucessivamente, pede a recorrente o provimento deste recurso para anular o v. acórdão recorrido, por violação ao art. 535 do CPC" (fl. 534e).

Contrarrazões às fls. 690/701e.

Recurso Especial admitido (fls. 767/772e).

Na origem, trata-se de ação ajuizada pela parte ora recorrente com o objetivo de afastar, entre outras, a cobrança da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

A demanda foi julgada parcialmente procedente, nas instâncias ordinárias, sendo rejeitado o pedido de exclusão da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

A irresignação merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Repetitivo 1.230.957/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, decidiu pela não incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SESI, SENAI E SESC. INCIDÊNCIA SOBRE VÁRIAS PARCELAS SALARIAIS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. SOBRE HORAS EXTRAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**I - Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que as contribuições destinadas a terceiros (SESI, SESC, SENAI e outros) incidem sobre o aviso prévio indenizado, o décimo terceiro**

salário proporcional ao aviso prévio indenizado e as horas extras, **entendimento impugnado pela recorrente**. A incidência de contribuição patronal sobre as horas extras também é objeto de recurso.

II - A irresignação quanto à incidência de contribuições previdenciárias (seja patronal, seja de terceiros) sobre as horas extras não enseja provimento, porquanto já assentado nesta Corte Superior, inclusive pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), que referida verba possui caráter remuneratório e integra, consequentemente, a base de cálculo dos referidos tributos (REsp 1.358.281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2014, DJe 5/12/2014).

III - **Quanto à incidência de contribuição previdenciária de terceiros, das parcelas elencadas pelo recorrente, é indevida apenas sobre o aviso prévio indenizado**, mantendo-se sua incidência, em razão do caráter remuneratório, sobre as horas extras – já acima destacado – e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, pois prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária (REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010). Nesse sentido também: AgRg no REsp 1.383.237/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 3/3/2016, DJe 11/3/2016; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/2/2016, DJe 1º/3/2016; RCD no AREsp 784.690/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/2/2016, DJe 2/3/2016).

IV - A não incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado é matéria pacificada no julgamento do REsp 1.230.957/RS, também firmado nos termos do art. 543-C do CPC/73 (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014).

V - Quanto à restrição de compensação, firmada pelo Tribunal de origem no sentido de que fica restringida a tributos da mesma espécie, em atenção ao disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457, de 2007, não merece nenhuma censura a conclusão exarada, pois em consonância com a jurisprudência do STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 841.700/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; AgRg no REsp 1562174/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/12/2015, DJe 14/12/2015; AgRg no REsp 1.469.537/SC, Rel. Ministro

HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014.

VI - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no REsp 1.571.754/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXCLUSÃO. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS DE REGÊNCIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO E SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. OBSERVÂNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou, em recursos especiais representativos da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias usufruídas e indenizadas (REsp 1.230.957/RS); o aviso prévio indenizado (REsp 1.230.957/RS); e os 15 dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS), de modo que a decisão agravada aplicou a jurisprudência já pacificada no Superior Tribunal de Justiça para reformar o acórdão recorrido (art. 255, § 4º, II, 'c' do RISTJ).

2. Tal proceder não viola o preceito constitucional previsto no art. 97 da Constituição Federal, relativo à cláusula de reserva de plenário, tampouco a Súmula vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, visto que a decisão agravada procedeu à mera interpretação sistemática do ordenamento pátrio, sem a declaração de inconstitucionalidade da referida norma.

3. A interpretação de norma infraconstitucional, ainda que extensiva e teleológica, em nada se identifica com a declaração de inconstitucionalidade efetuada mediante controle difuso de constitucionalidade. Precedente.

4. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no AREsp 1.062.314/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/03/2018).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou provimento** ao Recurso Especial, para afastar a incidência, da contribuição previdenciária em esquite, sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

I.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES

Relatora