RE no AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.455.702 - RS (2014/0121537-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : CALCADOS BOTTERO LTDA
ADVOGADO : AIRTOM PACHECO PAIM JUNIOR E OUTRO(S) - RS033107

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 985/STF**. SOBRESTAMENTO.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 349):

> TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO NA INSTÂNCIA ESPECIAL.
> 1. Na hipótese em exame, o entendimento do Tribunal de origem destoa da orientação do Superior Tribunal de Justiça, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
> 2. É inviável ao STJ intervir em matéria de competência do STF, ainda que para prequestionar questões constitucionais, sob pena de contrariedade às rígidas atribuições recursais previstas na Carta Magna.
> 3. Agravo Regimental não provido.

Nas razões do recurso extraordinário (fls. 358/370), sustenta a parte recorrente, em síntese, que está presente a repercussão geral da questão tratada e que o acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 6.º; 97; 195, *caput*, e inciso I, alínea "a"; 201, § 11.º, todos da Constituição Federal.

Aduz, em suma, que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias percebido por empregado sujeito ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

As contrarrazões não foram apresentadas, consoante certidão de fl. 377.

É o relatório.

Consoante se extrai dos autos, por força de decisão da lavra da eminente Ministra Laurita Vaz (fls. 379/380), no exercício da Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça, o presente recurso extraordinário foi sobrestado até o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do mérito do Recurso Extraordinário n. 593.068/SC (**Tema 163/STF**), ocorrido em 11/10/2018.

Da leitura do inteiro teor do referido acórdão, verifica-se que o Excelso

Pretório firmou, sob a sistemática da repercussão geral, a tese segundo a qual **"não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade".**

Confira-se, por oportuno, a ementa do aresto:

> **Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria**.1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham "repercussão em benefícios". Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade." 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.
>
> (RE 593068, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 21-03-2019 PUBLIC 22-03-2019)

Dessarte, com o julgamento definitivo do RE n. 593.068/SC, mostrou-se estreme de dúvidas que o Tema 163 de Repercussão Geral tem aplicação apenas aos feitos em que se discute a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas pagas aos servidores públicos, considerado o regime previdenciário próprio a eles aplicado.

A hipótese em tela, contudo, trata da incidência de **contribuição previdenciária patronal (Regime Geral da Previdência Social – RGPS)** sobre o terço constitucional de férias, matéria que se enquadra no **Tema 985** de Repercussão Geral, relacionado à **"natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal"**, objeto do RE n. 1.072.485/PR, Rel. Min. Edson Fachin.

Em sendo assim, considerando que a questão ora em análise está abrangida no **Tema 985/STF** e que o mérito do aludido Recurso Extraordinário aguarda oportuno julgamento pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, impõe-se a manutenção do sobrestamento deste recurso, na linha dos precedentes abaixo:

> Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Salário maternidade. Incidência de contribuição previdenciária. Inovação recursal. Impossibilidade. Terço constitucional de férias. Incidência de contribuição previdenciária. Repercussão geral

reconhecida. Devolução dos autos à Corte de origem para a aplicação da sistemática da repercussão geral. 1. A matéria relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade não foi suscitada nas razões do apelo extremo. Não se admite, no agravo regimental, a inovação de fundamentos. **2. O Supremo Tribunal Federal, no exame do RE nº 1.072.485/PR-RG, reconheceu a repercussão geral do tema relativo à natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal.** 3. Agravo regimental não provido no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade. 4. Devolução dos autos à Corte de origem para a aplicação da sistemática da repercussão geral em relação à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (Tema 985).

(ARE 1093427 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Tributário. Incidência de contribuição previdenciária. Auxílio-doença. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Terço constitucional de férias. Repercussão geral reconhecida. Devolução dos autos à Corte de origem para a aplicação da sistemática da repercussão geral. 1. A Suprema Corte concluiu que a matéria referente à "incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de auxílio-doença" não possui repercussão geral. **2. O Supremo Tribunal Federal, no exame do RE nº 1.072.485/PR-RG, reconheceu a repercussão geral do tema relativo "à natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal".** 3. Agravo regimental não provido no tocante ao Tema nº 482. 4. Devolução dos autos ao Tribunal a quo para a aplicação da sistemática da repercussão geral em relação à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (Tema 985).

(ARE 1146125 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil, **determino a manutenção do sobrestamento** deste recurso extraordinário até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do **Tema 985/STF** (Recurso Extraordinário 1.072.485/PR) da sistemática da repercussão geral.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 29 de março de 2019.

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Vice-Presidente