RECURSO ESPECIAL Nº 1.704.280 - RJ (2017/0270321-4)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : DELTA CONSTRUCOES S.A
ADVOGADOS : RICARDO FERNANDES MAGALHÃES DA SILVEIRA - RJ087849
TOMÁS ALMEIDA VICENTE DE BARROS - RJ165913
MARIANA PORTO ANDRADE - RJ207863

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, assim ementado:

> TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS GOZADAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-QUILOMETRAGEM OU AUXÍLIO- COMBUSTÍVEL. REPOUSO REMUNERADO PERDIDO OU DESCANSO SEMANAL PERDIDO. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-FERRAMENTA. TAXA SELIC. LEI Nº 11.457/2007. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 170 -A DO CTN.
>
> 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, rel. Min. Ellen Gracie, firmou entendimento de que para as ações ajuizadas após a vacatio da Lei Complementar nº 118/2005 o prazo é de 5 (cinco) anos.
>
> 2. No caso em exame, a ação foi proposta após a vacatio da Lei Complementar nº 118/2005, devendo ser aplicada a prescrição quinquenal.
>
> 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, submetido ao regime do recurso repetitivo, firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias gozadas.
>
> 4. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, tendo natureza remuneratória, estando a verba sujeita à incidência da contribuição previdenciária.
>
> 5. O fato de o 13º salário não integrar o cálculo do salário de benefício não afasta a incidência da contribuição previdenciária, ante o princípio da solidariedade, inexistindo violação da norma do art. 195, § 5º, da CF. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
>
> 6. O auxílio-quilometragem, quando pago ao empregado como indenização pelo uso do seu veículo particular no serviço da empresa, mediante prestação de contas, é de caráter indenizatório, não servindo de base para a cobrança de contribuição previdenciária. Precedentes do STJ.
>
> 7. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador a

título de auxílio-acidente, tendo em vista a natureza indenizatória deste.

8. O repouso semanal remunerado constitui direito dos trabalhadores, previsto no art. 7º, inciso XV, da CF. Se o empregado efetivamente trabalhou durante o seu período de repouso semanal remunerado, os valores por ele recebidos nessas condições correspondem à uma reparação por não ter usufruído de um direito ao qual fazia jus, caracterizando a natureza indenizatória desta verba, a afastar a incidência da contribuição previdenciária.

9. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que o auxílio-creche possui caráter indenizatório e não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

10. O auxílio-ferramenta, que se caracteriza como o valor pago pelo empregador ao trabalhador como ressarcimento pelo desgaste e prejuízo sofrido na utilização de ferramentas próprias essenciais ao desenvolvimento de suas tarefas, possui natureza indenizatória, afastando a incidência da contribuição previdenciária.

11. "O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho" (STJ: REsp nº 1491188/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJe 19/12/2014), razão pela qual não há a incidência da contribuição previdenciária.

12. Os valores pagos aos empregados relativos à licença-prêmio não gozada têm caráter indenizatório, não incidindo a contribuição previdenciária patronal (Precedentes STJ).

13. Os créditos a serem compensados são posteriores à vigência da Lei nº 9.250/95, incidindo apenas a taxa SELIC, que abrange correção monetária e juros, e terão como termo a quo a data do pagamento indevido (art. 38, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

14. A presente ação foi proposta após a vigência da Lei nº 11.457/2007, pelo que a compensação tributária só poderá efetivar-se com créditos da mesma espécie.

15. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido à sistemática repetitiva, firmou entendimento no sentido de ser aplicável a regra do art. 170-A do CTN, que veda a compensação de tributo anteriormente ao trânsito em julgado da sentença (REsp 1167039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

16. A presente demanda foi proposta após a edição da Lei nº 11.941/2009, sendo inaplicável o limite de 30% para a compensação.

17. Remessa necessária e apelação da União Federal desprovidas.

Opostos embargos de declaração, esses foram acolhidos sem efeitos modificativos.

No presente recurso especial, o recorrente aponta violação dos arts. 38 da Lei Complementar 73/1993, 20 da Lei 11.033/2004, e 183 do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, ser legítima a incidência das contribuições de terceiros (INCRA, FNDE, SEBRAE, SENAC e SESC) sobre os pagamentos realizados pela empresa durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de seus empregados em razão de doença (auxílio-doença) ou acidente

(auxílio-acidente), eis que tal verba compõe a folha de salários do empregador.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que as contribuições destinadas a terceiros (SESI, SESC, SENAI e outros) não incidem sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente.

Quanto à incidência de contribuição previdenciária de terceiros é indevida sobre sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e o auxílio-acidente vez que a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado.

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.

(AgInt no REsp 1571754/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RI/STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de fevereiro de 2018.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Ministro