

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.833.872 - RS (2019/0246169-8)**

**RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE : GAD CONSULTORIA E ASSESSORIA EM BRANDING E DESIGN LTDA**  
**ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI - RS045071A**  
**RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL**

**DECISÃO**

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, objetivando a reforma do acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FGTS.

1. A base de cálculo da contribuição ao FGTS é a folha de salários, uma vez que incide sobre a remuneração devida pelo empregador ao empregado, razão por que a análise da base de cálculo da referida contribuição deve seguir a mesma sorte da contribuição previdenciária.

2. O valor pago a título de férias indenizadas, inclusive o respectivo terço constitucional, constitui verba indenizatória não sujeita à contribuição previdenciária. A inexigibilidade da cobrança, aliás, está expressamente prevista no artigo 28, § 9º, alínea "d", da Lei nº 8.212/91. Em situações ordinárias, porém, em que há o efetivo gozo do direito, a verba se reveste de indubitável caráter salarial, conforme previsão constitucional do artigo 7º, inciso XVII, devendo, pois, nestes casos, incidir contribuição previdenciária.

3. Face à natureza indenizatória, é indevida a contribuição ao FGTS sobre o terço constitucional de férias.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não é devida a contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, porquanto essa verba não possui natureza salarial.

5. Do artigo 7º da Constituição Federal, infere-se que salário e salário-maternidade têm a mesma natureza, diferindo o nomen juris apenas por este ser percebido durante o afastamento motivado pela gravidez da segurada.

Ademais, a teor do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, considera-se tal benefício previdenciário como remuneração paga à segurada.

6. Diante da natureza indenizatória, é indevida a incidência de contribuição sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (fl.

249, e-STJ).

Opostos Embargos de Declaração (fls. 258-261, e-STJ), estes foram acolhidos para o fim de sanar erro material, mantido o resultado do julgamento (fls. 270-274, e-STJ).

Nas razões do Recurso Especial (fls. 322-358, e-STJ), a parte recorrente sustenta ter havido violação dos arts. 1.022, I e II, do CPC/2015; 97 e 110 do CTN; 15 da Lei 8.036/1990; 22, I e II; e 28, I e § 9º, da Lei 8.212/1991; e 457 da CLT.

Requer: "a) ANULAR o v. Acórdão recorrido, posto que descabida, no presente caso, a extinção do feito sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, no que tange ao reconhecimento do direito à repetição de indébito, pela via da compensação, conforme argumentação acima tecida; b) Sucessivamente, ANULAR o v. Acórdão recorrido, reconhecendo-se a violação ao art. 1.022, incisos I e II do CPC, determinando-se o retorno ao Tribunal de origem para novo julgamento; c) Caso Vossas Excelências entendam que o recurso está em condições de prosseguir, com a análise do mérito, requer seja PROVIDO o presente Recurso Especial, reformando-se o v. Acórdão recorrido para DECLARAR a inexigibilidade da Contribuição ao FGTS incidente sobre férias gozadas e seu respectivo adicional constitucional; primeiros 15 dias pagos a título de doença/acidente; salário maternidade; aviso prévio indenizado e respectivos reflexos, por visível afronta, especialmente, ao disposto nos artigos 97, inciso I e 110 do Código Tributário Nacional, artigo 15 da Lei 8.036/90, artigo 22, inciso I e II e artigo 28, §9º, ambos da Lei nº 8.212/91; d) Por consequência, em função da declaração de inexigibilidade da exação, dignem-se Vossas Excelências em determinar a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos anteriores a distribuição da ação, bem como pelo período em que tramitar a presente ação, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC; e) Diante do julgamento de procedência do presente recurso, requer-se a inversão do ônus de sucumbência, condenando-se a Recorrida ao pagamento das custas processuais, na forma da lei" (fls. 357-358, e-STJ).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 370-372, e-STJ), o recurso foi admitido na origem (fl. 382, e-STJ).

É o **relatório**.

### **Decido.**

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 1º de novembro de 2019.

Verifica-se que uma das matérias tratadas nos presentes autos teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos REs 1.072.485/PR e 593.068/SC, em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sua natureza jurídica (**Temas 163 e 985**).

Em tal circunstância, deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias

de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015, conforme o caso.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA DE FUNDO, PELO STF, NOS RE'S 1.072.485/PR E 593.068/SC (TEMAS 163 E 985). ENTENDIMENTO DO STF PREJUDICIAL AO RESP. RETORNO DOS AUTOS, SOBRESTANDO-OS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional debatida nos autos dos RE's 1.072.485/PR e 593.068/SC em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e sua natureza jurídica (Temas 163 e 985).

2. Tendo em vista que a questão controvertida nestes autos diz respeito a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro, e, sendo assim, os autos devem ser devolvidos ao Tribunal de origem, para que, uma vez publicado o acórdão paradigma a ser proferido pelo STF, seja o inconformismo apreciado, na forma da lei (art. 1.039 do CPC/2015).

3. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre a possibilidade de o Relator, levando em consideração razões de economia processual, apreciar o Recurso Especial apenas quando exaurida a competência do Tribunal de origem.

4. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional parcialmente acolhidos com efeitos infringentes, tornando-se sem efeito as decisões anteriores e determinando-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1283397/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 28/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA DE FUNDO, PELO STF, NO RE 565.160/DF. ENTENDIMENTO DO STF PREJUDICIAL AO RESP. RETORNO DOS AUTOS,

**SOBRESTANDO-OS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.**

1. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional debatida nos autos do processo do RE 565.160/SC, que incide a contribuição social a cargo do empregador sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional 20/1998 (Tema 20).

2. Tendo em vista que a questão controvertida nestes autos diz respeito a tema cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, o julgamento imediato do Recurso Especial seria prematuro, e, sendo assim, os autos devem ser devolvidos ao Tribunal de origem, para que, uma vez publicado o acórdão paradigma a ser proferido pelo STF, seja o inconformismo apreciado, na forma da lei (art. 1.039 do CPC/2015).

3. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu sobre a possibilidade de o Relator, levando em consideração razões de economia processual, apreciar o Recurso Especial apenas quando exaurida a competência do Tribunal de origem.

4. Embargos de Declaração da Empresa acolhidos com efeitos infringentes, tornando-se sem efeito as decisões anteriores e determinando-se a devolução dos autos ao Tribunal de origem.

(EDcl no AgRg no REsp 1475933/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 23/05/2018)

**Pelo exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015 e após a publicação do acórdão proferido nos referidos recursos extraordinários:**

**a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelo Supremo Tribunal Federal; ou**

**b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vergastado divergir da tese firmada no julgamento da matéria com repercussão geral reconhecida.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 25 de novembro de 2019.

Ministro HERMAN BENJAMIN  
Relator