



NOTA PGFN/CRJ/Nº 981/2017

Documento Público. Ausência de sigilo.

RE nº 565.160/SC. Tema 20 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016.

Delimitação do julgado. Impacto da decisão nas orientações da PGFN. Revogação da dispensa de recurso especial para contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o terço constitucional de férias. Revogação da dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição do empregado sobre o terço constitucional de férias. Mantém-se, em relação à contribuição do empregado, a dispensa de interposição de recurso extraordinário, tendo em vista a decisão no RE nº 892.238/RS (tema 908 de repercussão geral). Superação do entendimento do STJ para adequação ao precedente de observância obrigatória do STF. Prejudicialidade do entendimento do STJ acerca da natureza das verbas, em virtude da decisão do STF no RE nº 565.160/SC (tema 20 de repercussão geral). Sobrestamento equivocado do RE no RESP nº 1.230.957/RS com base no tema 163 em relação ao terço constitucional de férias.

I

Síntese da consulta

Trata-se de expediente instaurado, no âmbito desta Coordenação-Geral, em razão da publicação, em 24 de agosto de 2017, do acórdão do Recurso Extraordinário nº



565.160/SC, julgado em 29 de março de 2017, relativo ao tema 20 da repercussão geral, e no qual foi fixada a tese de que "*a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*". Com efeito, cumpre analisar o impacto do que restou decidido no referido julgado em face das orientações por ora existentes acerca das dispensas de contestar e recorrer, notadamente quanto ao orientado na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014, elaborada em razão do julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), na sistemática dos recursos repetitivos.

2. Feito esse breve resumo, passa-se a examinar as questões submetidas à apreciação, delimitando-se a abrangência do julgado e analisando os seus desdobramentos em relação às orientações existentes.

II

Dos Impactos do RE nº 565.160/SC nos temas objeto de dispensa de contestar e recorrer

3. Quando foi publicado o acórdão do Recurso Especial (RESP) nº 1.230.957/RS, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), dentro da sistemática dos recursos repetitivos, em atendimento ao preconizado na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 12 de fevereiro de 2014, que regulamentou o previsto nos §§5º a 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, foi elaborada a Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Tal manifestação, além de delimitar o que ficou decidido no referido julgado, entendeu que, conquanto o RESP nº 1.230.957/RS tenha sido parcialmente desfavorável à Fazenda Nacional, não seria possível, naquela oportunidade, incluir os temas julgados desfavoravelmente em lista de dispensa de contestar e recorrer, em razão de se vislumbrar a possibilidade de reversão do entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF).

4. Os recursos especiais existentes nos autos do RESP 1.230.957, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, versavam sobre contribuição previdenciária, a cargo da empresa, no contexto do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), sobre as seguintes verbas: a) terço constitucional de férias; b) salário-maternidade; c) salário-paternidade; d) aviso prévio indenizado; e) importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.



5. **O STJ, então, no RESp nº 1.230.957/RS decidiu pela incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e o salário-paternidade, decidindo desfavoravelmente quanto à incidência da contribuição sobre as demais verbas (terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e a importância paga nos quinze primeiros dias anteriores ao auxílio-doença).** Embora, em princípio, um julgamento desfavorável do STJ, dentro da sistemática dos recursos repetitivos, pudesse ter o condão de implicar dispensa de contestar e recorrer (e a vinculação da RFB em relação a tal entendimento), entendeu-se, que diante da possibilidade de reversão do entendimento firmado, sobretudo considerando o RE nº 565.160/SC (tema 20) dever-se-ia continuar impugnando, por meio de contestação e recursos, as decisões que aplicassem o entendimento do STJ firmado em desfavor à Fazenda Nacional.

6. Posteriormente, o STF, diante do tema específico relativo ao aviso prévio indenizado no ARE nº 745.901 (tema nº 759 de repercussão geral), reputou-lhe infraconstitucional e, por conseguinte, sem repercussão geral, razão pela qual, a Nota PGFN/CRJ nº 485/2016, ao enfrentar a questão, incluiu o tema na lista de dispensa de contestar e recorrer. Cumpre aqui esclarecer que o STF entendeu inexistente a repercussão geral do tema “incidência de contribuição previdenciária sobre a verba recebida por empregado a título de aviso prévio indenizado” (tema 759), no ARE nº 745.901, no qual se discutia a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, entendendo que a controvérsia lastreada em interpretação da Lei nº 8.212/1991 e do Decreto nº 6727/2009 seria de natureza infraconstitucional.

7. Apesar de a Nota PGFN/CRJ nº 485/2016 não ter afastado eventual possibilidade de a matéria ser examinada pelo STF no julgamento do tema nº 020 e, eventualmente, do tema nº 163 de repercussão geral, considerando as decisões do STF que não estavam conhecendo dos recursos interpostos pela Fazenda Nacional, não se vislumbrou, naquele cenário, grande possibilidade de êxito nos recursos extraordinários a serem interpostos. **Entendeu-se que, pelo menos, enquanto não julgados o RE 565.160 (tema 20) ou o RE 593.068 (tema 163), a Fazenda Nacional estava dispensada de contestar e recorrer quanto à incidência de contribuição previdenciária, seja ela a cargo do empregador ou a cargo do empregado, em relação ao aviso prévio indenizado, esteja tal parcela sendo questionada isolada ou conjuntamente com outras verbas.**



8. Em seguida, tendo em vista a decisão do STF, no RE nº 892.238/RS (tema 908),¹ que negou a existência de repercussão geral relativamente ao tema, ao fundamento de que a definição das parcelas sobre as quais incidirá a contribuição do empregado é matéria infraconstitucional, **as Notas PGFN/CRJ nº 115/2017 e 520/2017 promoveram uma interpretação do julgado em conjunto com o que restou decidido no RESP nº 1.230.957/RS, dispensando-se os Procuradores da Fazenda Nacional de contestar e recorrer de decisões que assentem que não incide contribuição previdenciária do empregado quanto ao terço constitucional de férias e a remuneração paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por incapacidade.**

9. Considerou-se que o julgamento do tema 908 de repercussão geral (RE nº 892.238/RS) trouxe novos contornos ao entendimento firmado pelo STJ no RE nº 1.230.957/RS, implicando distinção entre os tratamentos da contribuição do empregado e do empregador, sendo que somente a discussão referente à base de cálculo desta última envolveria fundamento constitucional. Reputou-se existente uma distinção relevante entre os temas 20 (RE nº 565.160/SC) e 908 (RE nº 892.238/RS): a Constituição Federal determina que o empregador contribuirá sobre a folha de salários, diferentemente do que dispõe em relação à contribuição do empregado. Desse modo, com base no entendimento do STF, a definição da natureza das verbas, no caso da contribuição a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei passaria, necessariamente, pelo debate da matéria constitucional acerca do conceito de "folha de salários" (Tema 20).

10. Desta feita, conquanto o RESP nº 1.230.957/RS não tenha feito distinção quanto ao tratamento das contribuições do empregado e do empregador², o repetitivo decorreu de caso em que se discutiam contribuições do empregador, de modo que, **dentro do novo cenário decorrente do julgamento do RE nº 892.238/RS (tema 908), entendeu-se possível considerar que a dispensa de contestar e recorrer referente à contribuição do empregado não decorre do julgamento do repetitivo em si, mas da inviabilidade de,**

¹ Tratava da natureza jurídica adicional de férias, aviso prévio indenizado, décimo terceiro proporcional, auxílio-doença e horas extra

² E, antes do julgamento do STF do tema 908 (RE nº 892.238/RS), negando existência de repercussão geral, não faria sentido que essa distinção fosse feita, já que o tratamento conferido pela legislação infraconstitucional em relação à remuneração e salário de contribuição é o mesmo, salvo quanto ao fato de que o último é base para o salário de benefício. É inegável a correlação entre ambas bases de cálculo feita pelo §2º do art. 22 (que remete ao §9º do art. 28), mas há que se destacar a distinção existente relativa à desnecessidade de que a base de cálculo da contribuição do empregador repercute no benefício.



naquele momento, submeter o tema (comumente debatido em causas do microssistema dos Juizados Especiais Federais) novamente ao STJ e ao STF.

11. Vale mencionar que tal entendimento tem esteio no julgamento do RE nº 892.238/RS, bem como na existência de precedentes do STJ, a exemplo do RESP nº 1.513.815/PR e do RESP nº 1.570.467/PB, que aplicam o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS não apenas quando o debate nos autos se refere à contribuição previdenciária a cargo do empregador, mas também quando se trata de contribuição do empregado.

12. **Como se verifica em virtude do ora narrado, em várias das orientações, conjecturava-se a possibilidade de o julgamento do tema 020 de repercussão geral (RE nº 565.160/SC) implicar revisão do entendimento firmado em relação ao terço constitucional de férias, ao aviso prévio indenizado e ao afastamento de quinze primeiros dias do auxílio-doença, visando, notadamente, a uma eventual superação do entendimento firmado no âmbito do STJ. Cumpre, pois, após a publicação do acórdão do RE nº 565.160/SC, verificar se devem ser mantidas ou não, no atual contexto, as dispensas ora existentes.**

a) Terço Constitucional de Férias

13. Antes do julgamento do RESP nº 1.230.957/RS, nas orientações internas, reconhecia-se a existência de jurisprudência do STJ em sentido contrário ao defendido pela Fazenda Nacional, em relação ao tema incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias pago aos servidores públicos. Na época, já se alertava em relação a esse tema específico a existência de repercussão geral reconhecida (RE nº 593.068 – tema 163). Fazia-se a distinção em relação à contribuição previdenciária incidente sobre tal verba quando se tratasse do Regime Geral de Previdência Social, destacando-se a necessidade de apresentar impugnação, para defender a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, uma vez que, dentre outros fundamentos, a sistemática de cálculo do benefício considera os valores recebidos a tal título.

14. Conforme se observa da Nota PGFN/CRJ nº 640/2014, o STJ, no RESP nº 1.230.957/RS, decidiu pela não incidência de contribuição previdenciária quanto ao adicional de um terço referente às férias indenizadas e às férias gozadas. No primeiro caso, reconheceu o STJ a inexistência de exação, em face do disposto na alínea “d” do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Por outro lado, consoante exposto na Nota mencionada **“o STJ, partindo da**



premissa de que o STF teria firmado a orientação de que o terço constitucional de férias possuiria natureza compensatória/indenizatória, a partir de precedentes do STF que se referiam a servidores sujeitos ao Regime Próprio dos Servidores Públicos (RPPS), não haveria ganho habitual a ensejar a tributação.”³

15. O STJ havia considerado, além disso, que a importância paga a título de terço constitucional de férias gozadas não se destinaria a retribuir serviços prestados, tampouco configura tempo à disposição do empregador, de modo que não se enquadraria no disposto no art. 22, I, “d” da Lei nº 8.212/1991, nem se amoldaria no conceito de salário-de-contribuição do empregado previsto no art. 28, I, da Lei nº 8212/1991.⁴

16. **Todavia, além de se vislumbrar a possibilidade de recurso em face do entendimento firmado no STJ, com base na discussão relacionada ao RE nº 565.160/SC, afetado como paradigma, ainda, na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014, vislumbrava-se que, como a interpretação conferida pela Corte Superior, em relação à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias dos empregados, derivaria de orientação do STF relativamente à exação sobre o terço constitucional de férias dos servidores públicos e, tendo em vista que o RE nº 593.068 teve sua repercussão geral reconhecida, justamente para tratar dessa questão, reforçava-se a necessidade de afastar a pacificação do tema e, por conseguinte, o requisito para inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer.**

17. **Deve-se perquirir, então, se o julgamento do RE nº 565.160/SC teve impacto quanto ao decidido pelo STJ no RESP nº 1.230.957/RS quanto à incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador em relação ao terço constitucional de férias.**

18. Nesse desiderato, até para permitir a delimitação do julgado, impende esclarecer que o caso concreto de que se originou o recurso no qual se reconheceu a repercussão geral da matéria buscava-se afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal (art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991) das seguintes verbas: “*adicionais (de periculosidade*

³ Cumpre já registrar que simples leitura do excerto da Nota PGFN/CRJ nº 640/2014 ora transcrito já demonstra que o entendimento do STJ foi impactado pelo entendimento do STF firmado no RE nº 565.160/SC, seja pelo aspecto da natureza da verba, seja pela questão da habitualidade. Tais questões, contudo, serão mais bem detalhadas mais à frente.

⁴ Cumpre salientar que o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.230.957/RS não abrange o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por entender a Corte Superior que tal verba possui natureza remuneratória (isto é, não tem cunho indenizatório), conforme precedentes da própria Corte Superior a seguir: EDcl no AgRg no REsp 1512946/RS; AgRg no REsp nº 1.359.259/SE; AgRg no REsp nº 1.535.343/CE; e AgRg no REsp nº 1.383.613/PR; REsp 1531412/PE.



e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário percebido), comissões **e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente**, ainda que em utilidades, previstas em acordo ou convenção coletivas ou mesmo que concedidos por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário.” Veja-se que o recorrente pretendia restringir a aplicação da expressão “folha de salários”, na redação original do art. 195, I, para entender que não abrangeria toda a remuneração paga ao empregado, mas apenas o salário propriamente dito (desconsiderando a habitualidade das demais verbas).

19. Quando da admissão da repercussão geral do tema,⁵ o Ministro Marco Aurélio, relator do RE nº 565.160/SC, entendeu que a questão em debate naquele recurso extraordinário estava relacionada com o alcance da expressão “folha de salários” contida no art. 195, I, da Constituição Federal, considerando o instituto abrangente da remuneração.⁶

20. Para que se possa ter maior compreensão da controvérsia submetida à apreciação do STF, cumpre mencionar que o recurso extraordinário interposto pela empresa recorrente buscava reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que negara provimento ao recurso de apelação interposto pela parte e assentara, ainda, a constitucionalidade do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, no ponto que havia instituído a contribuição destinada à seguridade social sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados. O acórdão considerou que o constituinte havia admitido amplo conceito de salário, análogo ao de remuneração, enquadrando-se os ganhos habituais dos empregados, percebidos a qualquer título, dentro da expressão “folha de salários”, inclusive com base no art. 201 §11⁷ da Constituição Federal, no intuito de identificar a base tributável da contribuição previdenciária.

21. Nesse sentido, confira-se a decisão do Ministro Marco Aurélio, de 10 de novembro de 2007, que admitiu a repercussão geral da questão:

1. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento ao recurso de apelação, assentando a constitucionalidade do artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91,

⁵ Diga-se de passagem que o reconhecimento de repercussão geral foi unânime no plenário virtual.

⁶ CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - REMUNERAÇÃO - PARCELAS DIVERSAS - SINTONIA COM O DISPOSTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFINIÇÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. Surge com envergadura maior questionamento sobre o alcance da expressão “folha de salários” versada no artigo 195, inciso I, da Carta da República, considerado o instituto abrangente da remuneração.

⁷ §4º na redação original.



com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.876/99, na parte em que instituiu contribuição social sobre o “total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos empregados”. O tributo foi criado com fundamento na redação original do artigo 195, inciso I, da Carta da República, no que previa a incidência do tributo sobre a “folha de salários”.

Por meio do extraordinário interposto com a alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, a recorrente articula com a transgressão dos artigos 146, 149, 154 e 195, inciso I e §4º, da Lei Maior. Argumenta que descabe considerar como de natureza salarial toda e qualquer verba paga ao empregado, em razão do fato de nem todos os valores comporem a remuneração prevista no contrato de trabalho. Aduz que a contribuição social não pode incidir sobre a verba de cunho indenizatório. Sustenta a repercussão geral da matéria, ante a circunstância de que a decisão do Supremo sobre o tema ultrapassará os interesses subjetivos da causa, mostrando-se relevante a todos os contribuintes que se encontram na mesma condição.

2. *Tudo recomenda o pronunciamento do Plenário do Supremo sobre a questão, **elucidando-se o alcance da expressão “folha de salários”**, contida no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal. A abrangência do tributo, por si só, revela a importância.*

3. *Admitido a repercussão geral.*

22. Dois aspectos devem ser destacados desde já em relação ao recurso do contribuinte. Primeiramente que, ao buscar afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre diversas parcelas pagas com habitualidade, pretendia descaracterizar a natureza salarial/remuneratória de tais valores pagos ao empregado. Além disso, inovando em relação ao fundamento do acórdão regional, argumentava no recurso que a contribuição previdenciária não poderia incidir sobre verbas supostamente de caráter indenizatório.

23. O objeto do julgamento estava em definir qual o alcance da expressão folha de salários constante do art. 195, I, da CF e determinar se o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 havia respeitado os limites constitucionais para a incidência de contribuições sociais. O STF, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, ao apreciar o tema 20 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário interposto pela empresa e negou-lhe provimento. Foi fixada a tese de que **"a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos**



habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998’.

24. Entendeu a Corte Suprema que, seja antes ou depois da EC nº 20/98, havia uma amplitude maior que a pretendida pelo recorrente em relação ao conceito de “folha de salário”, que aproximava tal conceito do de remuneração, uma vez que estariam incluídos ganhos habituais do empregado. Assim, as parcelas elencadas na inicial e outros ganhos habituais do empregado incluem-se na base tributável das contribuições sociais, havendo compatibilidade do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 com a Constituição Federal.

25. Confira-se o excerto do voto do Ministro Relator:

“ O conflito de interesses envolve período anterior e posterior à Emenda Constitucional nº 20/1998. O artigo 195 da Constituição Federal foi por ela alterado, no que se passou a prever que a contribuição incide sobre ‘folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício’.

No caso em julgamento, a última cláusula não guarda pertinência. É que o pleito refere-se a valores pagos aos segurados empregados. **Pois bem, antes mesmo da vinda à balha da Emenda nº 20, já se tinha o versado no artigo 201, então § 4º – posteriormente tornou-se o § 11 –, a sinalizar que ‘os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei’.** Nem se diga que esse dispositivo estaria ligado apenas à contribuição do empregado, porquanto não tem qualquer cláusula que assim o restrinja. Encerra alusão à contribuição previdenciária.”
(grifos não presentes no original)

26. Da análise do acórdão, verifica-se que, interpretando de forma sistemática os preceitos da Constituição envolvidos – art. 195, I e art. 201 §11 –, o STF entendeu que a incidência de contribuição previdenciária remete às diversas parcelas satisfeitas pelo tomador de serviços, exigindo-se apenas o requisito da habitualidade.

27. Como asseverado pelo Ministro Luiz Fux, a interpretação do art. 195, I feita em conjunto com o §11 do art. 201 leva a conclusão de que a contribuição incide também em relações não empregatícias, diferentemente do cenário anterior à EC 20/98, mas “*em qualquer caso, contudo, aquilo que se configure como ‘ganho habitual’ seja em decorrência da relação de emprego ou não, será passível de incidência de contribuição previdenciária.*”



28. Diante desse cenário, inarredável é a conclusão de que a decisão do STF impacta o entendimento firmado pelo STJ no RESP nº 1.230.957/RS acerca do terço constitucional de férias, afetando, portanto, a dispensa relativa à incidência de contribuição previdenciária do empregador sobre tal parcela.

29. Isso porque, conforme se depreende do RE nº 565.160/SC, **o terço de férias é ganho habitual do empregado.**⁸ Nesse ponto, impende destacar que o pagamento anual de tal verba tem previsão constitucional⁹, de modo que, **uma vez assentada, no RE nº 565.160/SC, a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária, tendo em vista a sua natureza retributiva, caberia ao STJ adequar seu entendimento ao que restou definido pelo STF.**

30. Desse modo, percebe-se que a decisão do STF, no caso paradigma, ao remeter ao art. 195, I e ao art. 201 §11, da Constituição Federal, definiu que ganho habitual compõe a folha de salário, sendo, portanto, passível de incidência de contribuição previdenciária.

31. **É imperioso destacar que há uma relação de prejudicialidade entre o entendimento do STF e eventual posição do STJ ou qualquer outro órgão julgador ao apreciar questões relativas à incidência de contribuição previdenciária, na hipótese de ganho habitual.** Em outras palavras, quando se tratar de ganho habitual, não se pode discutir

⁸ Cabe aqui fazer um registro de que habitualidade não se confunde com periodicidade (requisito, inclusive, que o terço constitucional de férias atenderia) ou com mensalidade, mas trata-se sim do caráter não eventual da verba, devendo, inclusive, para que se afaste a tributação, haver uma desvinculação entre a verba eventual e o salário, consoante preconiza o §9º, alínea “e”, item 7, da Lei nº 8.212/91:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

e) as importâncias:

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

⁹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Vale destacar que não é outra a razão, senão a previsão constitucional do terço de férias, que o Decreto nº 3.048/99, ao esclarecer sua inclusão como salário de contribuição, faz referência à norma da Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 4º A remuneração adicional de férias de que trata o [inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal](#) integra o salário-de-contribuição



se a verba é indenizatória ou remuneratória, pois a habitualidade atrai o conceito de folha de salários, afastando-se tal discussão.

32. Extrai-se da decisão do STF que ganho habitual compõe a folha de salário, porque representa acréscimo. Dessa forma, aquilo que se qualifica como ganho habitual está vinculado à relação laboral¹⁰. Tal constatação afasta, sob o ponto de vista infraconstitucional, a discussão quanto a sua natureza – se indenizatória ou remuneratória. Isso porque o debate sobre a natureza da verba fica prejudicado diante do reconhecimento da habitualidade do pagamento.

33. **Não apenas isso, verifica-se que a decisão do STF qualificou o terço constitucional de férias como ganho habitual.** Sendo ganho habitual, é base tributável da contribuição previdenciária a cargo do empregador. Não é demais lembrar que o caso concreto discutia outros ganhos habituais além daqueles expressamente elencados, permitindo que o STF analisasse a natureza do terço de férias, inclusive por sua envergadura constitucional.

34. Sobre o terço de férias, impende mencionar o voto do Ministro Alexandre de Moraes que esclareceu que, no recurso, a empresa explorava a necessidade apontada no RE nº 166.772 de que a interpretação de vocábulos constantes do texto constitucional deveria observar o sentido técnico conferido pelos demais ramos do Direito para sustentar que a expressão folha de salários, na redação original do art. 195, I, não alcançaria toda a remuneração paga ao empregado, mas apenas o salário propriamente dito, tal como disciplinado pela CLT. Ainda de acordo com o Ministro, a premissa adotada, no recurso, é verdadeira, mas a conclusão pretendida é falsa, tendo em vista a consagração interpretativa extensiva da questão salarial para fins de contribuição previdenciária contida no atual §11 (antigo §4º) do art. 201.

35. Ao fazer tal esclarecimento, o Ministro cravou que **o texto constitucional adotou a expressão “folha de salários” como o conjunto de verbas remuneratórias de natureza retributiva ao trabalho realizado, dentre as quais inclui-se o terço constitucional de férias. Confira-se excerto do referido voto:**

“O texto constitucional, em seu atual §11, do artigo 201, antigo §4º, sempre consagrou a interpretação extensiva da questão salarial para fins de contribuição previdenciária,

¹⁰ Relações de emprego antes da EC 20/98 e demais relações de trabalho após a mencionada emenda.



expressamente prevendo “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.

Nesse sentido, comentando o original §4, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO apontou que:

‘Esta regra, de fato, antecipa o que poderia ser determinado pela lei; portanto, lhe preordena o conteúdo. Como aí está, todos os ganhos ‘habituais’ do empregado (salários, comissões, participações, etc.) há de ser incorporados ao ‘salário’ que servirá de base de cálculo para a contribuição; em contrapartida será esse montante o que se tomará em consideração para a definição do benefício’ (Comentários à Constituição brasileira de 1988. São Paulo: Saraiva, 1995, 4 volume, p. 63).

Igual interpretação foi realizada por PINTO FERREIRA:

“Há diversos trabalhadores que recebem vantagens pecuniárias variáveis, que não estão prefixadas em sua carteira de trabalho, mas recolhem à previdência social apenas o correspondente ao valor da remuneração devidamente anotado na carteira profissional. Isto ocorre frequentemente com os representantes de laboratórios, caixeiros-viajantes, garçons, enfim todos os que vivem dos salários e das comissões, ou apenas de comissões de vedas. É indispensável que tais ganhos e comissões sejam integrados ao salário para fins previdenciários, para que o trabalhador obtenha os benefícios da aposentadoria deles provenientes. Assim sendo, como a previdência só gasta com os benefícios quando há receita correspondente, importa que ocorra a incorporação das gorjetas e comissões para que exista repercussão no benefício’ (Comentários à Constituição brasileira. São Paulo: Saraiva, 1995, volume 7, p. 39).

Portanto, para fins previdenciários, **o texto constitucional adotou a expressão ‘folha de salários’ como o conjunto de verbas remuneratórias de natureza retributiva ao trabalho realizado, incluindo gorjetas, comissões, gratificações, horas-extras, 13º salário, adicionais, 1/3 de férias, prêmios, entre outras parcelas cuja natureza retributiva ao trabalho habitual prestado, mesmo em situações especiais, é patente.** O Supremo Tribunal Federal, no próprio julgamento do RE 166.772, embora tenha delimitado que folha de salários, na redação original do art. 195, I, CF, referia-se a pagamento decorrente de vínculo empregatício, não diferenciou salário de remuneração.”



36. Corroborando o que ora se afirma, vale mencionar que há diversos julgados do STF reconhecendo a inserção do terço de férias no âmbito do Tema 20 de repercussão geral (RE 565.160/SC). Nesse diapasão, veja-se:

“EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Contribuição previdenciária patronal. Terço de férias. Tema 20. Devolução à origem. I – **A discussão referente à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço de férias está abrangida pelo Tema 20 da repercussão geral (RE nº 565.160/SC - RG)**. Mantida a devolução dos autos à origem, para a aplicação da sistemática da repercussão geral. II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 1008505 ED-ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017)

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMA 20. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. TERÇO DE FÉRIAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA. I – Correta a devolução dos autos, para aplicação da sistemática da repercussão geral. **A discussão referente à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço de férias está abrangida pelo Tema 20 da repercussão geral.** (RE 565.160-RG). II – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).”

(ARE 979579 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 09-03-2017 PUBLIC 10-03-2017)

37. Cumpre, além disso, citar a decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli no Recurso Extraordinário nº 1.066.730/PR:

“Ademais, verifico que a controvérsia acerca da incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de um terço constitucional de férias está abrangida na matéria analisada no Tema 20 (RE nº 565.160/SC) da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet. Trata-se de discussão sobre o alcance da expressão folha de salários, contida no art. 195, I, da Constituição Federal. No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM



AGRAVO. TEMA 20. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. TERÇO DE FÉRIAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. MULTA APLICADA. I – Correta a devolução dos autos, para aplicação da sistemática da repercussão geral. A discussão referente à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço de férias está abrangida pelo Tema 20 da repercussão geral. (RE 565.160-RG). II – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art.

1.021, § 4º, do CPC)” (ARE nº 979.579/SC-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 10/3/17 – grifei).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 688 DO STF. VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA JURÍDICA DAS PARCELAS PAGAS AOS EMPREGADOS. ALCANCE DA EXPRESSÃO ‘FOLHA DE SALÁRIOS’. MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 20. RE 565.160. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. REITERADA A DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM QUANTO À QUESTÃO SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF)” (RE nº 938.150/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 25/4/16 – grifei).

Ainda nessa direção, cito as seguintes decisões monocráticas: RE nº 1.015.448/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 27/3/17; RE nº 1.020.156/RS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 24/2/17; RE nº 864.664/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 10/2/17.

O referido RE nº 565.160/SC foi recentemente julgado. Na sessão de 29/3/17, o Tribunal Pleno fixou a seguinte tese: “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998”.

Desse modo, é válida a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de um terço constitucional de férias.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso extraordinário para assentar a validade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de um terço constitucional de férias. Sem condenação em honorários, nos termos do enunciado



da Súmula nº 512/STF. Custas ex lege.”

38. Convém, inclusive, destacar que a decisão acima citada da lavra do Ministro Dias Toffoli deu provimento a recurso extraordinário proferido em face de acórdão fundamentado na suposta natureza indenizatória do terço de férias. Ora, na medida em que o STF reconheceu, no julgamento do tema 20 de repercussão geral, a retributividade do terço constitucional de férias, é porque há prejudicialidade na análise por parte de outros órgãos julgadores quanto ao exame da natureza da verba.

39. Nessa mesma toada, é pertinente também destacar a decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski no RE nº 1.060.483/PR:

“Quanto ao tema referente à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, trata-se de discussão sobre o alcance da expressão folha de salários, contida no art. 195, I, da Constituição Federal, e está abrangida na matéria analisada no Tema 20, RE 565.160-RG, Rel. Min. Marco Aurélio.

Assim ementado:

“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - REMUNERAÇÃO - PARCELAS DIVERSAS - SINTONIA COM O DISPOSTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFINIÇÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA.

Surge com envergadura maior questionamento sobre o alcance da expressão folha de salários versada no artigo 195, inciso I, da Carta da República, considerado o instituto abrangente da remuneração.

O referido RE 565.160/SC foi julgado na sessão do dia 29/3/17, oportunidade em que o Tribunal Pleno fixou a seguinte tese: “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. **Desse modo, é válida a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de um terço constitucional de férias e o acórdão recorrido está em harmonia com esse entendimento.** Isso posto, nego seguimento aos recursos extraordinários (art. 21, § 1º, do RISTF).”

40. Nota-se, na linha do já esposado, que o STF qualificou o terço constitucional de férias como ganho habitual, quando afetou e decidiu o RE nº 565.160/SC. Observa-se que



a Corte Suprema, após o julgamento do referido julgado representativo de controvérsia, vem aplicando tal entendimento no julgamento do mérito dos casos concretos. Uma vez enquadrado o terço constitucional de férias como ganho habitual, é inafastável a conclusão de que se insere no plexo do conceito de remuneração.

41. Há que se superar o entendimento do STJ firmado no RESP nº 1.230.957/RS acerca do adicional de um terço de férias gozadas. Vale mencionar que tal superação, inclusive, guarda pertinência com a tese firmada pelo STJ no RESp nº 1.479.779/MA (tema 881), cuja questão submetida a julgamento cingia-se à incidência de imposto de renda sobre o adicional de um terço de férias gozadas

42. Analisando o acórdão do RESP nº 1.459.779/MA, representativo de controvérsia, verifica-se que o voto do Ministro Mauro Campbell pela aplicação do entendimento firmado pelo STJ no RESP nº 1.230.957/RS, inclusive afastando a natureza de ganho habitual do terço constitucional de férias, foi vencido.

43. O Ministro afastava a habitualidade da verba e, por isso, entendia que ela teria natureza indenizatória. Veja-se que quando o STF entendeu que o terço é ganho habitual, fica prejudicada a análise infraconstitucional sobre a natureza indenizatória ou não da verba.

44. Prevaleceu, no RESP nº 1.459.779/MA, que o terço constitucional de férias representa acréscimo patrimonial. Outra conclusão não poderia decorrer, já que se trata de ganho habitual (mesmo que o STJ, naquela oportunidade, não tenha tratado o terço constitucional de férias como ganho habitual, já que o tema 20 não havia sido julgado até então).

45. Cumpre citar excerto do voto do Ministro Benedito Gonçalves (relator para acórdão) no referido Recurso Especial asseverando a natureza remuneratória do terço e demonstrando que a premissa adotada pelo STJ no RESP nº 1.230.957/RS era equivocada, à luz do que decidido no RE nº 565.160/SC, já que naquela ocasião partia-se do pressuposto que o STF assentara o caráter indenizatório do terço constitucional de férias:

“O caráter indenizatório da verba em questão vem sendo afirmado por esta Corte a partir do julgamento da acima citada PET 7.296, e já foi reafirmado pela Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp repetitivo de n. 1.230.957-RS, do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, no qual se afastou a incidência da contribuição sobre a folha de salários sobre o



terço constitucional referente às férias gozadas, nos seguintes termos: "Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância 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). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". **No referido voto, partiu-se do pressuposto de que o Supremo Tribunal Federal, interpretando o artigo 7º, XVII, da CF/88, afirmou o caráter indenizatório/compensatório do terço constitucional referente às férias gozadas, premissa esta que fundamenta também o entendimento proposto pelo Sr. Ministro Relator no caso concreto.**

Entretanto, peço vênias ao Sr. Ministro Relator, para destacar que, ao meu sentir, a motivação utilizada para afastar a incidência da contribuição previdenciária, não vincula o presente julgado, o qual cuida de tributo com fato gerador distinto da aludida contribuição. Com efeito, do voto condutor da Pet 7.296, cuja ementa se transcreveu acima, verifica-se que a sua motivação foi a de alinhar o STJ ao posicionamento do Pretório Excelso. **Ocorre que o STF, essencialmente, afastou a incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional das férias gozadas, não em razão do seu caráter indenizatório, mas sim em razão da não incorporação para fins de aposentadoria.**¹¹

(...)

Ou seja, o fundamento adotado pela Suprema Corte diz respeito ao caráter retributivo da contribuição previdenciária no cálculo do benefício, pressuposto esse que não condiciona a legitimidade de tributação pelo imposto de renda, a qual deve ser analisada à luz da ocorrência ou não do seu fato gerador, que é o acréscimo patrimonial.

(...)

Dessa forma, ao meu sentir, o STF não pacificou a controvérsia acerca da natureza indenizatória ou remuneratória do terço constitucional referente às férias gozadas, de

¹¹ Cumpre esclarecer que esse entendimento do STF quanto ao terço constitucional de férias é relativo ao RPPS e está pendente no tema 163 de repercussão geral. Importa, outrossim, destacar que há uma diferença no tratamento jurídico do adicional de férias no RPPS e no RGPS, tendo em vista que neste sistema é considerado para definição do valor da renda mensal dos benefícios previdenciários, na forma do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91.



sorte que é necessário o amplo debate a esse respeito, bem como acerca da ocorrência ou não de acréscimo.

(iii) Da natureza remuneratória do terço constitucional sobre as férias gozadas e do acréscimo patrimonial decorrente do seu recebimento

Sob esse prisma, peço vênia para divergir do voto do Sr. Ministro relator no tocante à natureza dos valores recebidos a título de adicional (um terço) sobre as férias gozadas. Com efeito, o referido acréscimo à remuneração recebida pelo trabalhador no período referente às férias é um direito social previsto pelo inciso XVII, do artigo 7º, da Constituição Federal e tem por finalidade conferir ao trabalhador um aumento da sua remuneração durante período das férias, a fim de que possa desenvolver atividades diferentes das que exerce em seu cotidiano, no intuito de lhe garantir a oportunidade de ter momentos de lazer e prazer, tão necessários ao restabelecimento do equilíbrio físico e mental do trabalhador quanto o descanso. Penso que o recebimento de tal valor, assim como o das férias gozadas, decorre da normal fruição da relação jurídica existente entre o trabalhador e o seu órgão empregador. Esse direito social, ao meu sentir, tem a mesma natureza do salário, sendo oponível em face do empregador, que deve adimplir essa obrigação mediante retribuição pecuniária, lato sensu. Essa é a inteligência do art. 148 da Consolidação das Leis do Trabalho: (...)

Assim, o terço constitucional constitui, na verdade, um reforço financeiro ao trabalhador a fim de que no período de férias possa realizar com mais desenvoltura todas as atividades a que se disponha, de modo que esse espaço de tempo livre possa ser aproveitado da forma mais ampla e completa possível, cumprindo com eficiência suas múltiplas finalidades. **Na medida em que reconhecemos ser o terço constitucional de férias um reforço financeiro, uma parcela remuneratória extra, um plus ao salário ordinário, afirmamos possuir natureza jurídica puramente remuneratória.** O fato de revelar-se uma espécie de remuneração extraordinária, verificável apenas por ocasião do gozo das férias, não lhe retira absolutamente seu caráter salarial. (...)

46. Por todo exposto em relação ao entendimento do STF no RE nº 565.160/SC em relação à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre ganhos habituais, notadamente **o fato de a Corte Suprema ter qualificado o terço constitucional de férias como ganho habitual entende-se que deve ser revogada a dispensa de recurso especial para o tema incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador quanto ao terço constitucional de férias.**



47. Vale mencionar, demais disso, que, tendo em vista a correlação entre o salário de contribuição e remuneração no plano infraconstitucional, vislumbra-se que a alteração do entendimento do STJ em relação à contribuição do empregador decorrente da adequação ao entendimento do STF pode ser eventualmente estendida pela Corte Superior ao empregado. Diante de tal possibilidade, entende-se também **pela revogação da dispensa de contestar e recorrer em relação à contribuição a cargo do empregado quanto ao terço constitucional de férias. Neste último caso, é pertinente registrar que se mantém a dispensa de recurso extraordinário, tendo em vista, a inviabilidade, pelo menos no momento, de sua interposição, em razão da decisão do STF quanto ao tema 908 (RE nº 892.238/RS).**¹²

b) Aviso Prévio Indenizado

48. Na linha do que se orientava anteriormente ao julgamento do RESP nº 1.230.957/RS, justificou-se na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014, que, a não inclusão, naquela ocasião, do tema relativo ao aviso prévio indenizado no rol daqueles em que haveria dispensa de contestar e recorrer, em virtude da pendência, no STF, do julgamento do RE 565.160/SC, com repercussão geral reconhecida, por se entender que a decisão neste recurso poderia, eventualmente, reverter o entendimento do STJ. Isso porque, a Fazenda Nacional, em tal oportunidade, vislumbra que haveria a possibilidade de ser abordada a questão da natureza do salário de contribuição, na discussão do alcance da expressão folha de salários contida no art. 195, I, da CF/88, considerado o instituto abrangente da remuneração.

49. A CRJ entendeu, na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014, que, a depender do que restasse decidido no 565.160/SC, poder-se-ia superar o entendimento do STJ, razão pela qual se justificaria, naquele momento, a continuidade da irresignação da União (Fazenda Nacional) em relação ao tema, **já que a alegação do recurso fazendário, no RESP 1.230.957/RS, envolvia o conceito do salário de contribuição, com base no instituto da remuneração e da previsão contida no art. 201, §º 11, da Constituição Federal.**

50. Posteriormente, conforme já relatado, com o julgamento do tema 759 de repercussão geral (ARE nº 745.901), reputando o aviso prévio indenizado como matéria sem repercussão geral, por se tratar de controvérsia de índole infraconstitucional, e as posteriores

¹² No âmbito dos Juizados Especiais Federais, deve-se tentar submeter a matéria novamente à Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência (TNU), tendo em vista as razões expostas na presente Nota.



decisões da Corte Suprema que aplicavam tal entendimento, independentemente de a verba ser discutida isolada ou conjuntamente com outras verbas, a Nota PGFN/CRJ nº 485/2016, ao enfrentar a questão, incluiu o tema na lista de dispensa de contestar e recorrer, por não se antever a possibilidade de grande chance de êxito nos recursos extraordinários a serem interpostos pela Fazenda Nacional.

51. **Na Nota PGFN/CRJ nº 485/2016, entendeu-se que, pelo menos, enquanto não julgados o RE 565.160 (tema 20) ou o RE 593.068 (tema 163), a Fazenda Nacional estava dispensada de contestar e recorrer quanto à incidência de contribuição previdenciária, seja ela a cargo do empregador ou a cargo do empregado, em relação ao aviso prévio indenizado, esteja tal parcela sendo questionada isolada ou conjuntamente com outras verbas.**

52. Não obstante se cogitar, mesmo na Nota PGFN/CRJ nº 485/2016, que o julgamento do RE nº 565.160/SC, ao tratar da abrangência da expressão “folha de salários” poderia, a depender da amplitude do tratamento da questão que fosse conferido pelo STF, impactar o decidido em relação ao ARE nº 745.901 (tema 759), o que se verificou é que a tese fixada pelo STF, por não adentrar dentro do conceito de habitualidade, tampouco se conseguir extrair do julgado – diferentemente do terço constitucional de férias – que aquele entendimento que estava sendo firmado se estenderia ao aviso prévio indenizado, **considera-se recomendável, pelo menos por enquanto, manter a dispensa contida na Nota PGFN/CRJ nº 485/2016, relativa à contribuição previdenciária a cargo do empregador e do empregado quanto ao aviso prévio indenizado.**

53. Vale registrar que decisões do STF, posteriores ao RE nº 565.160/SC – como o já citado RE nº 1.066.730/PR – permanecem aplicando o entendimento firmado quando do julgamento do ARE nº 745.901 (tema 759) em relação ao aviso prévio indenizado, o que corrobora o entendimento pela manutenção da dispensa.

54. Por oportuno, cumpre esclarecer a possibilidade de reapreciação do tema, caso o STJ reveja o posicionamento firmado em sede de recurso repetitivo.

c) Afastamento dos Quinze Primeiros Dias que Antecedem o Auxílio-Doença

55. Quanto à incidência de contribuição previdenciária patronal sobre esta verba, será mantida a orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014 para não incluir na lista



de dispensa de contestar e recorrer, tendo em vista que o STF ainda não definiu, de forma indubitável, a questão da repercussão geral da matéria.

56. Esclareça-se, mais uma vez, que conquanto o Plenário Virtual da Corte, no RE nº 611.505/SC (tema 482) teria rejeitado a repercussão geral da matéria, considerando que ela estaria restrita à análise de norma infraconstitucional, pendem de apreciação embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) em face de tal decisão. Sustenta-se que não foi atingido, no julgamento do referido recurso representativo de controvérsia, o quórum constitucional previsto no art. 102, §3º, da Constituição Federal¹³, de 08 (oito) Ministros exigido para se decretar a inexistência de repercussão geral de temas constitucionais.¹⁴

57. **Convém ainda destacar que, quando julgado o RE nº 611.505/SC, em 30.9.2011, a Emenda Regimental nº 47/2012 ainda não havia modificado o art. 324, § 2º, do Regimento Interno dessa Suprema Corte. Desse modo, naquela oportunidade, a ausência de pronunciamento dos Ministros no prazo não era contada como manifestação de inexistência de repercussão geral na hipótese de o Relator ter declarado que a matéria era infraconstitucional.** Vale lembrar que a ausência de quórum para declarar a ausência de repercussão geral implica, de outra sorte, seu reconhecimento.

58. Por fim, ainda sobre essa questão, cumpre mencionar que a ausência do quórum constitucional para rejeição da repercussão geral foi reconhecida no voto proferido pelo Ministro Edson Fachin, na sessão plenária do dia 29/06/2017, em consonância com a tese defendida pela Fazenda Nacional. Com efeito, no andamento processual consignou-se, *in verbis*:

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), acolhendo os embargos de declaração com efeitos infringentes, para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quorum no sentido da afirmação negativa, pediu vista dos autos a Ministra Cármen Lúcia (Presidente). Impedido o Ministro Luiz Fux. Ausente o Ministro Ricardo Lewandowski, participando do Seminário de Verão 2017, na Faculdade de Direito da Universidade

¹³ 3ºNo recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

¹⁴ Impende destacar que o próprio STJ já vinha exigindo o trânsito da decisão no RE nº 611.505/SC (tema 482), aplicando, portanto a técnica de sobrestamento dos recursos, vide o RE no RESp nº 1.01.308 e no ARESp 761717.



de Coimbra, em Portugal. Plenário, 29.6.2017.

59. Dessa forma, mantém-se a ausência de dispensa (ressalvada a hipótese de recurso especial) em relação à contribuição do empregador quanto ao afastamento dos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença. **Destaque-se que fica mantida, por outro lado, a dispensa em relação à contribuição a cargo do empregado em relação à referida verba,** em face da inviabilidade, pelo menos no momento, de recurso especial e a de recurso extraordinário, em razão da decisão do STJ no RESp nº 1.230.957/RS, que é aplicada também para o empregado em outros julgados do STJ, e a decisão do STF quanto ao tema 908 (RE nº 892.238/RS).

60. Oportunamente, esclareça-se a possibilidade de reapreciação do tema, caso o STJ reveja o posicionamento firmado em sede de recurso repetitivo.

III

Da Superação do Precedente do STJ

61. Observa-se, em razão do já largamente exposto na presente Nota que a decisão do STF no RE nº 565.160/SC, ao fixar a tese de que "*a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*" tem impactos na decisão do STJ proferida em sede de recurso especial repetitivo, implicando sua superação.

62. Conquanto o novo entendimento acerca da matéria pelo STJ, ao adequar seu entendimento em relação ao STF possa ser ainda mais amplo que o decidido pelo STF, uma vez provocado para reexaminar as questões decididas,¹⁵ é de se reconhecer que, **no mínimo**, o STJ deve rever seu entendimento em relação ao terço constitucional de férias. **Isso porque, sob a ótica constitucional, está cravada, no julgamento do STF, a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o terço constitucional de férias, tendo em vista a sua natureza retributiva.**

63. **Novamente, impende salientar que o STF, ao permitir que os ganhos habituais do empregado componham a base tributável da contribuição previdenciária**

¹⁵ Isso porque o parâmetro passou a ser o da habitualidade.



a cargo do empregador, qualificou o terço constitucional de férias como ganho habitual, de forma que restam prejudicadas as demais discussões, de natureza infraconstitucional, relacionadas a essa incidência. Dessa forma, como a decisão do STJ está em dissonância do decidido pelo STF, deve haver a superação de tal entendimento.

64. Impende destacar que o sistema processual brasileiro impõe a observância de precedente do Plenário do STF em matéria constitucional (art. 927, do CPC/2015). No âmbito do controle difuso de constitucionalidade, o recurso extraordinário é mecanismo para definição do precedente obrigatório quanto à questão constitucional nele tratada.

65. No caso ora analisado, em que se discute a incidência de contribuição previdenciária, tendo em vista a observância obrigatória do precedente do STF, dentro da “dinâmica do precedente”¹⁶, em que há prejudicialidade em relação ao que restou decidido pelo STJ, há que se avaliar as ferramentas existentes no sistema processual brasileiro para que se proceda a alteração ou modificação do precedente.

66. **Conquanto o julgamento do RE nº 565.160/SC não tenha permitido, de forma imediata, defender a superação total do RESP nº 1.230.057/RS (overruling), certo é que implicou, pelo menos, a necessidade de superação parcial.** Vale destacar que, como em orientações e manifestações anteriores a Fazenda Nacional sempre defendeu tal possibilidade, não se verifica qualquer violação à confiança legítima do jurisdicionado ao se buscar a superação do entendimento firmado em sede de recurso especial repetitivo. Demais disso, no presente caso, a necessidade de superação do entendimento do STJ decorre da observância de um precedente de observância obrigatória que lhe conforma, na medida em que se verifica a necessidade de tornar harmônicas as decisões das instâncias máximas de decisão judicial do sistema processual pátrio.

67. **É de se destacar que a superação do entendimento do STJ, após a decisão do STF, visa a restabelecer a coerência do ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, cumpre destacar que a Corte Especial do STJ já reconheceu que a controvérsia relativa ao terço constitucional de férias está abrangida pelo tema nº 20 de repercussão geral, tendo sido, em seguida, determinado o retorno dos autos à turma julgadora para**

¹⁶ Expressão utilizada por Fredie Didier Júnior, Paulo Sarno Braga e Rafael Oliveira, no volume II do Curso de Direito Processual Civil, consoante referido por MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Volume 2. Tutela dos Direitos mediante procedimento comum. 2ª ed. São Paulo, editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 659.



adequação do julgado ao entendimento do STF:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. TERÇO DE FÉRIAS. SOBRESTAMENTO (TEMA N. 20/STF). NECESSIDADE.

1. **"A discussão referente à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço de férias está abrangida pelo Tema 20 da repercussão geral. (RE 565.160-RG)."** (ARE 979.579 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/2/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-046 DIVULG 9/3/2017 PUBLIC 10/3/2017.) 2. Sobrestamento do recurso extraordinário até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo STF no Tema n.

20 da sistemática da Repercussão Geral.

Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1559926/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 30/06/2017, DJe 04/08/2017)

68. A superação do precedente embora aludida pelo CPC/2015 não foi acompanhada de previsão específica e expressa quanto às técnicas e procedimentos para tanto, havendo apenas o art. 986 e o art. 927 §2º.¹⁷ Sem embargo do exposto, reconhece-se a legitimidade de a Advocacia Pública buscar superar o entendimento firmado em precedente.¹⁸

69. Em verdade, embora a decisão do STF não tenha tido o condão de superar, automaticamente, o entendimento firmado pelo STJ em sede de recurso especial repetitivo, ao ser com ele incompatível revela a necessidade de que a Corte Superior harmonize seu posicionamento com o definido pelo STF. Conquanto não se esteja retirando a competência atribuída constitucionalmente ao STJ para definir a interpretação sobre a matéria infraconstitucional, reconhece-se que há uma prejudicialidade entre o entendimento do STF e o entendimento do STJ, devendo-se restabelecer a coerência sistêmica por meio da superação do precedente do STJ.

70. O novo CPC não trouxe forma específica para superação de precedente, de

¹⁷ Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

Art. 927 (...)

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

¹⁸ A esse respeito, confira-se o enunciado nº 23 do Fórum Nacional do Poder Público (FNPP): "(arts. 977 e art. 986, Lei 13.105/15; art. 66, *caput*, Constituição Federal) A modificação redacional dos arts. 977 e 986 do projeto aprovado pelo Congresso Nacional não afeta a legitimidade da Fazenda Pública para propor a revisão da tese no julgamento de casos repetitivos. (Grupo: O Poder Público e a Litigância de Massa - precedentes, aspectos econômicos do processo)".



modo que se admite a superação incidental, seja no recurso, causa de competência originária ou em remessa necessária.¹⁹ Abre-se, portanto, a possibilidade de superação do entendimento firmado pelo STJ, no RESP nº 1.230.957/RS, incidentalmente em qualquer novo processo submetido à apreciação do STJ. Conforme se irá destacar no item subsequente da presente nota, vislumbra-se, inclusive, que o STJ possa superar seu entendimento no próprio RESP nº 1.230.957/RS, o qual se encontra sobrestado.

IV

Do Sobrestamento Equivocado do RE no RESP nº 1.230.957/RS

71. Consoante tratado no item anterior, observa-se a necessidade de adequação do entendimento do STJ em relação ao que restou decidido pelo STF, na medida em que há prejudicialidade entre o decidido pela Corte Suprema e aquilo que compete ao STJ definir. Tal superação pode dar-se incidentalmente em qualquer processo submetido ao exame do STJ.

72. Em relação ao RESP nº 1.230.957/RS, o julgamento do tema 20 de repercussão geral (RE nº 565.160/SC), além de trazer a necessidade de conformação do entendimento do STJ já aludida, implicou também que se evidenciasse de forma clara o equívoco do sobrestamento do processo.

73. Isso porque, conforme decisão da Vice-Presidência do STJ de 25/07/2015, o REsp 1.230.957/RS, inclusive, em relação ao tema 479, o qual se refere à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, foi sobrestado com base no Tema 163/STF²⁰.

74. No caso do RESP nº 1.230.957/RS, quando da decisão de sobrestamento, em relação às discussões contidas naquele julgado, em especial quanto ao terço constitucional de férias, havia dúvidas sobre a aplicação do tema 163 em conjunto com o tema 20. Com efeito, além de a tese firmada em relação ao tema 479²¹ falar em ganho habitual e o

¹⁹ Nesse sentido o enunciado nº 321 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC); "(art. 927, § 4º). A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal."

²⁰ Tema 163/STF - Contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade.

²¹ "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)."



precedente também remeter ao entendimento do STF em casos envolvendo o RPPS, havia decisões do STF aplicando ambos temas – 20 e 163 – para sobrestar recursos.

75. Sob a égide do CPC/1973, a decisão de sobrestamento proferida pelo presidente ou vice-presidente do tribunal era irrecurável²², sendo, no nCPC, cabível, em tese, o agravo interno contra tal decisão. Ocorre que, conforme examinado no Parecer PGFN/CRJ nº 515/2016, a possibilidade de interposição de agravo interno não deve ser compreendida como uma imposição para o manejo do recurso em todo e qualquer caso em que se reputar equivocado o sobrestamento. Ainda que fosse possível a interposição de agravo interno – à época da decisão da Vice-Presidência do STJ – à luz das circunstâncias do caso concreto já mencionadas, mesmo assim não seria recomendável tal insurgência naquela oportunidade, uma vez que somente com o julgamento do RE nº 565.160/SC ficou claro o equívoco do sobrestamento quanto ao terço constitucional de férias.

76. É de se destacar que não há qualquer impedimento para que se provoque novo exame do STJ quanto ao sobrestamento em relação ao tema da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, na medida em que, a suspensão dos processos é apenas um mecanismo de retenção do recurso, impedindo seu processamento.

77. Não há preclusão porque não há julgamento do mérito. O julgamento de mérito só ocorre ao se aplicar o paradigma ao caso concreto, hipótese que desafia agravo interno. Além disso, a despeito do nCPC, o STF insiste em afirmar que tal decisão é mero “despacho” irrecurável.

78. Nesse diapasão, confirmam-se as precisas lições do Parecer PGFN/CRJ nº 515/2016:

“III.6.6. Recurso contra a decisão de sobrestamento do feito em razão da sistemática dos recursos repetitivos

345. Como efetiva inovação, o nCPC admite a recorribilidade da decisão que determina o **sobrestamento** do feito em razão da submissão à sistemática dos recursos repetitivos, contrapondo-se à jurisprudência do STJ firmada sob a égide do regime

²² É pertinente registrar que o Parecer PGFN/CRJ nº 2134/2013 debruçou-se sobre a questão.



anterior²³, que a considerava como ato judicial destituído de conteúdo decisório e, portanto, insuscetível de recurso²⁴.

346. Nesse sentido, o art. 1.030, §2º, incluído no nCPC pela Lei nº 13.256, de 2016, prevê o cabimento do agravo interno contra decisões do presidente ou vice-presidente do tribunal de origem que determinam o sobrestamento de recurso especial ou extraordinário, a fim de aguardar o julgamento da controvérsia sob o regime dos recursos repetitivos.

347. Ocorre que o art. 1.037 do nCPC, ao disciplinar a afetação de recurso pelo tribunal superior à sistemática dos recursos repetitivos, bem como os respectivos desdobramentos, trata da questão de forma um tanto quanto diversa, conforme se observa da transcrição a seguir:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do [art. 1.036](#), proferirá decisão de afetação, na qual: (...)

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

(...)

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 12. Reconhecida a distinção no caso:

I - dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;

II - do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o

²³ Nesse sentido: AgRg no AREsp 695.051/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 04/02/2016); AgRg no AREsp 649.814/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015; AgRg no AREsp 701.351/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 05/11/2015.

²⁴ Restam prejudicadas as diretrizes decorrentes do Parecer PGFN/CRJ nº 2134/2013 no tocante ao não cabimento de recurso contra a decisão que determina o sobrestamento do recurso especial ou extraordinário, haja vista que, sob a égide do nCPC, tal *decisum* poderá ser impugnado na forma ora examinada.



recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do [art. 1.030, parágrafo único](#).

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

- I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;
- II - agravo interno, se a decisão for de relator.

348. Observa-se que o art. 1.037 regula minudentemente a forma pela qual a parte suscitará a distinção entre a questão objeto do seu processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado como paradigma, definindo o órgão judicial competente para apreciar o distinguishing - juiz ou relator -, conforme a instância ou momento processual em que se encontre o processo sobrestado. A lei processual cuida, portanto, de definir um procedimento específico para o exercício do direito à distinção pela parte interessada.

349. Na linha do art. 1.037, a parte deverá arguir a distinção (e requerer o prosseguimento do feito) através de mero requerimento, a ser dirigido ao juiz ou relator que determinara a suspensão, o qual decidirá a respeito. Nessa toada, incumbirá à parte demonstrar fundamentadamente que a questão vertida no seu processo tem contornos fáticos diversos ou questão jurídica diferente daquela objeto da afetação, a reclamar solução jurídica distinta.

350. Da decisão que aprecia o requerimento da parte e delibera sobre a distinção caberá, nos termos do §13 do art. 1.037, recurso de agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau, ou agravo interno, tratando-se de decisão de relator (no tribunal de origem ou no tribunal superior).

351. Nota-se que o art. 1.037, §13, **é silente quanto à decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal de origem** que determina o sobrestamento do recurso especial ou extraordinário, o que somente foi contemplado no art. 1.030, §2º, ao estabelecer o cabimento imediato de agravo interno, a ser manejado no prazo legal (art. 1.070²⁵), sem previsão de qualquer requerimento anterior.

352. Ao que parece, a discrepância ora verificada pode ser atribuída à alteração promovida pela Lei nº 13.256, de 2016, que incorporou ao nCPC as atribuições do presidente e do vice-presidente do tribunal de origem (como consequência da reintrodução do duplo juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais), mas deixou de adequar disposições correlatas da versão original do nCPC, a exemplo do art. 1.037. Não haveria razão, *a priori*, que justificasse um procedimento distinto tão somente pelo

²⁵ Art. 1.070. É de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal.



fato de ter sido a decisão proferida pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem.

353. Nesse cenário, surgem dúvidas de como proceder em relação à decisão do **presidente ou vice-presidente do tribunal de origem** que determina o sobrestamento do recurso especial ou extraordinário, quando o citado recurso versar sobre matéria distinta daquela afetada ao regime dos recursos repetitivos.

354. Não se há de ignorar que a lei foi expressa quanto ao cabimento do agravo interno contra a decisão de sobrestamento proferida pelo presidente ou vice-presidente do tribunal (art. 1.030, §2º), erigindo-o como meio processual hábil para que a parte recorrente demonstre a distinção do seu caso em relação ao recurso-paradigma afetado à sistemática dos recursos repetitivos (*distinguishing*), de modo a evidenciar o equívoco daquela decisão de sobrestamento. Malgrado essa compreensão não resista à interpretação sistemática dos arts. 1.030, §2º, e 1.037, parece mais seguro, nesta fase inicial, priorizar a interpretação literal da lei, com a interposição de agravo interno nas situações aventadas, até que eventualmente haja uma sinalização da jurisprudência em sentido diverso.

355. Todavia, o fato de ser cabível, em tese, o agravo interno contra a decisão de sobrestamento proferida pelo presidente ou vice-presidente, não deve ser compreendido como uma imposição para o manejo do recurso em todo e qualquer caso em que se reputar equivocada o sobrestamento, conduta que poderia expor a Fazenda Nacional a prejuízos decorrentes da condenação em multa por litigância de má-fé (art. 1.021, §4º).

356. Com efeito, deve-se aquilatar, à luz das circunstâncias do caso concreto, a probabilidade de êxito do agravo interno ou mesmo a existência de prejuízos imediatos decorrentes do sobrestamento, que tornem recomendável a sua interposição. Nas demais hipóteses, reputando-se temerária a interposição do agravo interno, nada impede que a parte requeira ao presidente ou vice-presidente do tribunal, por simples petição, a reconsideração da decisão, a partir da demonstração do *distinguishing*, uma vez que a decisão que sobresta inadequadamente o processo enseja, por si só, a indesejável paralisação do trâmite processual.

357. Embora a questão merecesse uma abordagem mais aprofundada, entende-se, em princípio, que a não interposição de recurso contra a decisão de sobrestamento não implica preclusão do direito de proceder à distinção. Quando da aplicação do precedente firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos ao recurso sobrestado, poderá a parte interessada interpor o agravo interno, desta vez com fulcro no art. 1.030, inciso I e §2º.



358. Por outro lado, se a suspensão for determinada pelo relator no tribunal de origem ou pelo relator do recurso especial ou extraordinário no tribunal superior, a parte interessada poderá apresentar o requerimento de prosseguimento do feito, direcionado ao órgão que determinou o respectivo sobrestamento, com o escopo de demonstração do *distinguishing*, nos termos do art. 1.037, §§9º e 10. Não há, no particular, a previsão de cabimento imediato do agravo interno, conforme disposto no art. 1.030, §2º.

359. Nesse caso, a lei não estabelece prazo para que a parte requeira o prosseguimento do seu processo, mediante a demonstração da distinção. Por esse motivo, defende-se desde logo a possibilidade de suscitar o *distinguishing* e requerer o regular processamento da demanda até a efetiva aplicação da tese jurídica (definida pelos tribunais superiores) ao caso concreto²⁶.

360. Da decisão que delibera acerca do requerimento de distinção caberá agravo interno, na forma do art. 1.037, § 13, inciso II.

79. Embora a questão ora tratada mereça uma abordagem mais aprofundada, concorda-se integralmente com Parecer PGFN/CRJ nº 515/2016 em relação ao ponto. Entende-se, possível, portanto, a manifestação por simples petição para que se requeira a reconsideração da decisão que sobrestou inadequadamente o processo quanto ao tema 479. Nada obsta, pois, que o STJ, ao reexaminar a questão do sobrestamento, possa superar o entendimento firmado em relação ao tema. É pertinente ressaltar que no AgInt nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1559926/RS, o STJ sinalizou a necessidade de adequação de seu entendimento ao que restou decidido pelo STF no tema 20 de repercussão geral acerca do terço constitucional de férias.

V

Conclusões

80. Ante o exposto, conclui-se, em síntese, que:

a) em relação ao entendimento do STF, no RE nº 565.160/SC, acerca da possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre ganhos habituais, notadamente,

²⁶ É o que defendem Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. *Op. Cit.*, p. 601.



considerando o fato de a Corte Suprema ter qualificado o terço constitucional de férias como ganho habitual, **entende-se que deve ser revogada a dispensa de recurso especial para o tema incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador quanto ao terço constitucional de férias;**

b) **revoga-se a dispensa de contestar e recorrer em relação à contribuição a cargo do empregado quanto ao terço constitucional de férias, mantendo-se, contudo, a dispensa de recurso extraordinário**, tendo em vista, a inviabilidade, pelo menos no momento, de sua interposição, em razão da decisão do STF quanto ao tema 908 (RE nº 892.238/RS), não obstante o disposto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal;

c) considera-se recomendável manter a dispensa contida na Nota PGFN/CRJ nº 485/2016, relativa à contribuição previdenciária a cargo do empregador e do empregado quanto ao aviso prévio indenizado;

d) mantém-se a ausência de dispensa (ressalvada a hipótese de recurso especial) em relação à contribuição do empregador quanto ao afastamento dos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença; remanesce, contudo, a dispensa em relação à contribuição a cargo do empregado quanto à referida verba, em face da inviabilidade, pelo menos no momento, de recurso especial e a de recurso extraordinário, em razão da decisão do STJ, no RESp nº 1.230.957/RS, que é aplicada também para o empregado em outros julgados do STJ, e a decisão do STF quanto ao tema 908 (RE nº 892.238/RS).

81. São essas as considerações pertinentes à matéria submetida à apreciação. Sugere-se o encaminhamento da presente Nota às Procuradorias-Regionais da Fazenda Nacional e à CASTJ, a fim de que possam verificar a correção de sobrestamento dos recursos extraordinários interpostos por cada unidade.

82. Cumpre, ainda, mencionar que, em caso de descumprimento do que restou decidido no tema 20 de repercussão geral (RE nº 565.160/SC), cabe reclamação, cumpridos os requisitos previstos na Portaria PGFN nº 986/2016 e no §5º do art. 988, do nCPC. Há, por



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ
Coordenação de Consultoria Judicial – COJUD

Registro nº 00339902/2017

fim, que se ressaltar também a possibilidade de ser cabível ação rescisória ou alegação de coisa julgada inconstitucional (arts. 535 e 966, do nCPC).

83. Divulgue-se amplamente à carreira. Encaminhe-se à RFB, tendo em vista a revogação de dispensas tratada na presente Nota.

É a manifestação.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 29 de setembro de 2017.

FLÁVIA PALMEIRA DE MOURA COELHO
Procuradora da Fazenda Nacional



DESPACHO PGFN/CRJ/ S/N /2017

Documento: Registro nº 00339902/2017

Interessado: PGFN/CRJ

Assunto: RE nº 565.160. Tema 20 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Delimitação do julgado. Impacto da decisão nas orientações da PGFN. Revogação da dispensa de recurso especial para contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o terço constitucional de férias. Revogação da dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição do empregado sobre o terço constitucional de férias. Mantém-se, em relação à contribuição do empregado, a dispensa de interposição de recurso extraordinário, tendo em vista da decisão no RE nº 892.238/RS (tema 908 de repercussão geral). Superação do entendimento do STJ para adequação ao precedente de observância obrigatória do STF. Prejudicialidade do entendimento do STJ acerca da natureza das verbas, em virtude da decisão do STF no RE nº 565.160/SC (tema 20 de repercussão geral). Sobrestamento equivocado do RESP nº 1.230.957/RS com base no tema 163 em relação ao terço constitucional de férias.

Trata-se da NOTA PGFN/CRJ/Nº 981/2017, da lavra da Procuradora FLÁVIA PALMEIRA DE MOURA COELHO, com a qual manifesto minha concordância.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 02 de outubro de 2017.

FILIFE AGUIAR DE BARROS

Coordenador-Geral da Representação Judicial
da Fazenda Nacional

Aprovo. Dê-se o encaminhamento proposto.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 03 de outubro de 2017.

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

Procurador-Geral Adjunto Consultoria e Estratégia da Representação
Judicial e Administrativa Tributária