



NOTA /PGFN/CRJ/Nº 640/2014

Documento público. Ausência de sigilo.

Art. 19 da Lei nº 10.522/2002. Pareceres PGFN/CRJ nº 492/2010; PGFN/CRJ nº 492/2011; PGFN/CDA nº 2025/2011; PGFN/CRJ/CDA nº 396/2013. Portaria PGFN nº 294/2010. Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

Recurso Especial nº 1.230.957/RS. Recurso representativo de controvérsia. Processo submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC. Nota Explicativa para delimitação da matéria decidida e esclarecimentos acerca da aplicação do julgado. Não-inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer.

I

A presente manifestação consubstancia-se em Nota Explicativa, elaborada com o intuito de delimitar o conteúdo do Recurso Especial (RESP) nº 1.230.957/RS, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), na forma do art. 543-C do CPC, em atendimento ao preconizado na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 12 de fevereiro de 2014.

2. Com efeito, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014 previu, dentre outros aspectos, que seriam elaboradas, por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), Notas Explicativas acerca dos julgamentos de matérias desfavoráveis à Fazenda Nacional, na sistemática prevista nos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil (CPC). Tais manifestações têm o intuito de delimitar a matéria decidida e prestar esclarecimentos e/ou orientações à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

3. É relevante mencionar que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014 foi editada para dar cumprimento ao disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19, da Lei nº 10.522/2002, os quais preveem a vinculação da RFB, após expressa manifestação da PGFN, às decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos (STJ), nos casos em que os Procuradores da Fazenda Nacional estejam autorizados a não apresentar contestação e nem a interpor recursos. Ademais, as Notas Explicativas têm como finalidade subsidiar a aplicação, por parte RFB, do



Parecer PGFN/CDA nº 2025/2011, o qual, vale registrar, foi um dos fundamentos da edição da referida Portaria Conjunta.

4. Nesse sentido, é pertinente mencionar que o Parecer PGFN/CDA nº 2025/2011 teve por finalidade definir as implicações administrativas da aplicação da Portaria PGFN nº 294/2010. Tal Portaria versa sobre a não-impugnação de decisões nos casos em que o contribuinte levar a juízo tese que se fundamente em precedente submetido à sistemática de julgamento dos artigos 543-B e 543-C do CPC, julgado em sentido contrário à Fazenda Nacional, sempre que a instituição entender que, no caso, não há mais possibilidade de reversão do entendimento consagrado pelo Tribunal.

5. No presente caso, conforme se verá mais adiante, não obstante o RESP nº 1.230.957/RS ter sido parcialmente desfavorável à Fazenda Nacional, não é possível a inclusão dos temas na lista a que se refere o inciso V do art. 1º da Portaria nº 294/2010, em razão de se vislumbrar a possibilidade de reversão do entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF). Desse modo, a presente Nota Explicativa, além de delimitar o que ficou decidido no RESP nº 1.230.957/RS, tem apenas como intuito cumprir o disposto no art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014, informando à RFB a não-inclusão de temas em lista de dispensa de contestar e recorrer.

6. Os recursos especiais existentes nos autos do RESP 1.230.957, submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, tratavam, em essência, da incidência de 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.

7. Decidiu-se pela incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas atinentes ao salário-maternidade e ao salário-paternidade. Quanto à incidência da contribuição sobre as demais verbas, prevaleceu entendimento desfavorável à Fazenda Nacional. Em face de tal posicionamento desfavorável, importa fazer algumas considerações para cada uma das exações, tendo em vista que se entende pela continuidade de impugnação das decisões que apliquem o entendimento do STJ firmado em desfavor à Fazenda Nacional.

II

Quinze primeiros dias de afastamento do trabalho do segurado anteriores ao auxílio-doença:



8. O STJ entendeu que não haveria incidência de contribuição previdenciária no período dos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho do segurado anteriores ao auxílio-doença. Conforme se depreende do voto do Ministro Mauro Campbell, relator do RESP nº 1.230.957/RS, entendeu-se que, não obstante, nesse período, haja pagamento pelo empregador, a importância não se destinaria a remunerar o trabalho e, dessa forma, não se enquadraria na hipótese de incidência da exação, a qual exige que se trate de verba de natureza remuneratória.

9. Em relação a este ponto, não se irá incluir o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer, uma vez que ainda não está definida, no âmbito do STF, a questão da repercussão geral da matéria. Com efeito, o Plenário Virtual da Corte, no Recurso Extraordinário (RE) nº 611.505/SC, da relatoria do Ministro Ayres Britto, teria rejeitado a repercussão geral da matéria, considerando que ela estaria restrita à análise de norma infraconstitucional. Ocorre que a União (Fazenda Nacional), nos autos do referido recurso, manifestou sua irresignação em face de tal decisão, ante o fato de não ter sido atingido, no julgamento do *leading case* apontado, o *quorum* constitucional previsto no art. 102, §3º, da Constituição Federal, de 08 (oito) Ministros exigido para se decretar a inexistência de repercussão geral de temas constitucionais.

10. Assim, em que pese o STJ, no Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, tenha assentado que não haveria incidência de contribuição previdenciária sobre o afastamento dos quinze primeiros dias, por considerar que se trataria de verba de natureza indenizatória, não é possível a inclusão da matéria na lista prevista no inciso V do art. 1º da Portaria PGFN nº 294/2010.

III Aviso Prévio Indenizado

11. De acordo com o STJ, no RESP nº 1.230.957/RS, ao aviso prévio indenizado não seria possível conferir caráter remuneratório, porque consistiria em meio de reparação de um dano e não para retribuição do trabalho. Todavia, pende, no STF, o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 565.160/SC, com repercussão geral reconhecida, cuja decisão poderá reverter o entendimento do STJ.



12. Isso porque, no referido recurso extraordinário, é possível que se aborde 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 e, a depender das conclusões de tal julgado, pode-se superar o entendimento do STJ. Salienta-se, inclusive, que a alegação da União (Fazenda Nacional), 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.

13. É relevante, ainda, mencionar que eventual decisão no RE nº 593.068/SC, também com repercussão geral reconhecida, embora verse sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração de servidores públicos vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), também pode ter impacto na decisão do STJ acerca do aviso prévio indenizado. Constatam-se, inclusive, decisões do STF no sentido ora afirmado.¹

14. Nesse contexto, não é possível a inclusão da matéria na lista prevista no inciso V do art. 1º da Portaria PGFN nº 294/2010.

IV Terço constitucional de férias

15. Ainda no RESP nº 1.230.957/RS, o STJ decidiu pela não incidência de contribuição previdenciária quanto ao adicional de um terço referido às férias indenizadas, bem como no caso das férias gozadas. Em relação às férias indenizadas, não há a exação, com base no art. 28, §9º, “d”, da Lei nº 8.212/91; já quanto às férias gozadas, 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.

16. A Corte Superior considerou, assim, que a importância paga a título de terço constitucional de férias gozadas não se destina a retribuir serviços prestados, tampouco configura tempo à disposição do empregador, de modo que não se enquadraria no disposto no art. 22, I, “d”

¹ Como exemplo, cita-se o ARE nº 748746, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, o qual decidiu pela admissão do recurso extraordinário, para aplicar o rito do art. 543-B do CPC, porque o recurso, o qual versa sobre o aviso prévio indenizado, discute questões que serão apreciadas no RE 593.068 e no RE 565.160.



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.

17. Todavia, como o entendimento do STJ, 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, verifica-se que a matéria ainda não está pacificada, de maneira que também não é possível a inclusão do tema na lista prevista no inciso V do art. 1º da Portaria PGFN nº 294/2010.

V

18. São essas as considerações que esta CRJ reputa úteis acerca do RESP nº 1.230.957/RS, julgado dentro da sistemática do art. 543-C do CPC. Sugere-se o encaminhamento à RFB, bem como a ampla divulgação à carreira.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 26 de maio de 2014.

FLÁVIA PALMEIRA DE MOURA COELHO
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 30 de maio de 2014.

GEILA LÍDIA BARBOSA BARRETO DINIZ
Coordenadora de Consultoria Judicial

De acordo. À consideração superior.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 30 de maio de 2014.

JOÃO BATISTA DE FIGUEIREDO
Coordenador-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional

Aprovo. Encaminhe-se a presente Nota Explicativa à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Divulgue-se à carreira.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 30 de maio de 2014.

RONALDO AFFONSO NUNES LOPES BAPTISTA
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário Substituto