

VERITAE

TRABALHO PREVIDÊNCIA SOCIAL SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

Orientador Empresarial

ARTIGOS

VERBAS INDENIZATÓRIAS

Solução de Consulta COSIT 143 de 28 de março de 2019

Terço Constitucional de Férias – Primeiros Quinze Dias que Antecedem o Auxílio Doença

*Por Luciano Ribeiro De Callis**

Texto elaborado em Maio/2019.

O STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, proferido no âmbito da sistemática do rito repetitivo (543-c do CPC), pacificou a matéria, dentre outros temas, assim decidindo:

“...1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). (Grifo Nosso)

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". (Grifo Nosso)

“...2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 — com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a **importância paga não é destinada a retribuir o trabalho**, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre **a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.**” (Grifo Nosso)*

A partir das teses acima, é dever dos demais tribunais e do Poder Executivo, como o Ministério da Fazenda, a Receita Federal e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, reproduzir o entendimento fixado, mesmo que dele discordem.

O Código de Processo Civil, pautado no mandamento constitucional da segurança jurídica, isonomia e eficiência, assegura o respeito aos precedentes dos tribunais superiores, quando vincula os demais intérpretes da lei ao cumprimento das teses fixadas em sede de demandas repetitivas. Não obstante, o Código dá um norte claro para as hipóteses de eventual modificação de jurisprudência pacificada no âmbito dos tribunais superiores, o que leva a crer que, em acontecendo, devem ser respeitados “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”¹, razão pela qual o sistema deve estar protegido de radicais modificações de entendimento já consolidados por meio dos recursos ditos repetitivos, bem como àqueles submetidos à repercussão geral pelo STF e as teses fixadas em súmula vinculante.

TODAVIA, em nossa realidade fática acontece o oposto. O Coordenador Geral de Tributação (COSIT) através **da Solução de Consulta COSIT 143 de 28 de março de 2019**, entendeu de forma diametralmente oposta, sobre o mesmo tema já pacificado pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, o que gera toda INSEGURANÇA JURÍDICA.

A COSIT em comento concluiu que os “**valores recebidos por empregados a título de terço constitucional de férias constituem hipótese de incidência das contribuições sociais previdenciárias.**” E mais: “**por constituir parcela não indenizatória, de caráter contra prestativo e salarial, paga ao trabalhador em razão do seu exercício laboral em horário excedente ao apurado, em conformidade com a legislação trabalhista, o horário de trabalho extraordinário, incorporado ou não ao salário, constitui hipótese de incidência das contribuições sociais previdenciárias.**” (Grifo Nosso)

Notemos a gritante dissonância entre o ficou decidido e pacificado pelo STJ, no julgamento do RESP nº 1.230.957/RS e a presente COSIT ora questionada. Neste julgamento o STJ pacificou a tese e concluiu que tanto o adicional de férias gozadas quanto indenizadas

¹ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.”

possuem caráter indenizatório (acima reproduzidos), razão pela qual não haveria de se falar em incidência de contribuição previdenciária. Poderia a Administração Fiscal Federal atuar de forma diferente, ou pior, contrária?

Ainda neste tema, importa ressaltar o fato de que o plenário do STF já decidiu esta matéria, por maioria e nos termos do voto Relator – ministro Luís Roberto Barroso – no caso de uma servidora pública, pela não incidência da contribuição previdenciária, quando do julgamento do RE 593068 de 11 de outubro de 2018, fixando a seguinte tese:

"Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade" (Grifo Nosso)

É possível que a Corte mais alta deste país estabeleça teses distintas sobre a mesma matéria (terço constitucional de férias), para contribuintes equivalentes, em setores diferentes – Público x Privado? A Constituição Federal veda tratamento desigual entre contribuintes em situações equivalentes. Vejamos o que diz o artigo 150, II da Carta Magna a respeito do PRINCÍPIO DA ISONOMIA:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;"

É muito claro que alterar o entendimento já pacificado pelo STJ (RESP 1230957), consubstanciado pelo STF (no caso da servidora pública - RE 593068), impõe imensa Insegurança Jurídica, o que não pode prevalecer.

Em relação auxílio doença, a COSIT 143/19 afirma que *"Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento do trabalhador das suas atividades, por motivo de doença, a empresa lhe pagará o seu salário integral, **que não detém natureza indenizatória**, mas sim, constitui medida legal protetiva do salário do trabalhador contra eventuais infortúnios que lhe impeçam o exercício das suas atividades laborais."* (Grifo Nosso)

Mais uma vez o senhor Coordenar Geral de Tributação atua de forma contrária ao STJ e ao STF. O julgamento do STJ (acima reproduzido), transitado em julgado sob a sistemática do rito repetitivo, não teria validade jurídica? E o do STF? Pode? Não pode.

De fato, no âmbito administrativo fiscal federal, nos casos em que houver matéria julgada sob a sistemática do repetitivo, extremamente valorizado pela atual ordem processual, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, determina que seja seguida a linha de julgados firmada pelos tribunais superiores. É o que reza o comando previsto no artigo 62, parágrafo 1º, inciso II, alínea "b" e parágrafo 2º:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

“b” Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)”
(Grifo Nosso)

Precisamos avaliar qual o procedimento legal cabível para estancar tanto abuso, falta de entendimento e insegurança jurídica. Como medida da mais lúdima justiça, não deveria ser descartada a possibilidade de responsabilização funcional dos agentes envolvidos na fiscalização e julgamento das causas que envolvam a matéria e, porque não, responsabilização criminal dada à inexistência de margem para interpretações divergentes do que já está pacificado, de forma a estancar a INSEGURANÇA JURÍDICA que se estabeleceu sobre a matéria.

****Luciano Ribeiro De Callis é Consultor Tributário, Bacharel em Direito pela Universidade Paulista – UNIP, e bacharel em Contabilidade pela Pontifícia Universidade Católica – PUC, com mais de 14 anos de experiência na área tributária desenvolvidos na PwC. Atualmente presta serviços tributários para a Employer | Tudo do RH, Empresa que atua há mais de 30 anos com agenciamento de trabalhadores temporários.***

Texto divulgado por VERITAE, em Edição DESTAQUES 2019/Jun/07 e publicado no site www.veritae.com.br, Seção ARTIGOS.

As opiniões expressas nesta Seção são de responsabilidade de seus Autores, sendo, a divulgação por VERITAE Orientador Empresarial, devidamente autorizada pelos mesmos.

VERITAE

Edições Trabalhistas, Previdenciárias e de Segurança e Saúde no Trabalho

ISSN 1981-7584

veritae@veritae.com.br

www.veritae.com.br

Visite-nos no [Facebook!](#)