

STF decide que incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias gozadas

No dia 28 de agosto o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal – STF, por maioria de votos, declarou constitucional a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias gozadas. De acordo com o art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, as férias anuais remuneradas serão acrescidas de, pelo menos, um terço do que o salário normal.

A lei de custeio, Lei nº 8.212/91, em seu art. 28, § 9º, alínea d, estabelece que não integra o salário-de-contribuição as férias indenizadas e respectivo terço constitucional.

A decisão recorrida, proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), considerou que a lei é expressa quanto a não incidência da contribuição sobre as férias indenizadas e, quanto as férias usufruídas, concluiu que, como o adicional de férias tem natureza indenizatória e não constitui ganho habitual do trabalhador, também não é possível a incidência.

Para a União, a decisão do TRF-4 seria contrária ao art. 195, caput da Constituição Federal, que determina que a seguridade social “será financiada por toda a sociedade”, e que todos os pagamentos efetuados ao empregado em decorrência do contrato de trabalho compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O relator do Recurso Extraordinário 1.072.485, com repercussão geral (Tema 985/STF), Ministro Marco Aurélio, concluiu que, diante da habitualidade e o caráter remuneratório da totalidade do que percebido no mês de gozo das férias, é devida a contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas.

O ministro relatou alguns precedentes do Supremo, dos quais se verificam dois pressupostos para a incidência da contribuição: i) natureza remuneratória e ii) habitualidade da verba.

Quanto a natureza remuneratória, diz se referir as parcelas diversas pagas em decorrência do contrato de trabalho em curso, e não somente sobre a prestação de serviços em sentido estrito, excetuando as verbas indenizatórias, que são aquelas destinadas a recompor o patrimônio do empregado, em razão de alguma perda ou violação de direito.

Com relação a habitualidade, requer periodicidade no auferimento dos valores, mesmo que descontínuo – mensal, trimestral, semestral ou anual; e que decorre de uma previsibilidade.

Para Marco Aurélio, o terço constitucional de férias é uma verba auferida, periodicamente, como complemento à remuneração, cujo direito é adquirido pelo decurso do ciclo de trabalho, sendo irrelevante a ausência de prestação de serviço no período de férias. Durante o afastamento temporário, o vínculo permanece e o pagamento é indissociável do trabalho realizado durante o ano. Ressaltou ainda que a exceção corre apenas do adicional relativo às férias indenizadas, pois presente a natureza indenizatória.

Por maioria, vencido o Ministro Edson Fachin, o voto do relator Marco Aurélio foi vencedor, e o STF fixou a seguinte tese: É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias. O Ministro Edson Fachin apresentou voto divergente, onde reiterou seu entendimento pelo caráter infraconstitucional da discussão, além de a tese fixada destoar da tese nº 479 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, e da atual ordem constitucional pois, no seu entender, ainda que se considere a verba de natureza habitual, não a torna de natureza salarial remuneratória.

Em fevereiro de 2014 o STJ, ao analisar o Recurso Especial 1.230.957 (Tema 479/STJ), admitido como recurso repetitivo, firmou a seguinte tese: 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). Na ocasião, foi apreciada o adicional relativo às férias indenizadas e às férias gozadas, concluindo que ambas tinham natureza indenizatória e não constituíam ganho habitual do empregado.

Inclusive a matéria consta da lista de temas em que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional está dispensada de contestar e recorrer[1], uma vez que havia jurisprudência consolidada do STJ.

Para a FecomercioSP a decisão do STF que altera o entendimento pacificado pelo STJ, acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias gozadas, vem num momento delicada para o empresário, que terá que arcar com mais esse encargo sobre a folha de pagamento.

Como a legislação não era clara com relação ao tema, apenas com relação ao terço constitucional das férias indenizadas, e o STJ havia fixado tese pela não incidência, muitas empresas deixaram de recolher a contribuição sobre tal verba.

Apesar de a decisão do STF ainda não ter transitado em julgado, dificilmente será alterada. O que se espera é que o Supremo decida modular o julgamento, para que a nova tese seja aplicável apenas a fatos geradores ocorridos após a decisão.

Em fevereiro de 2014 o STJ, ao analisar o Recurso Especial 1.230.957 (Tema 479/STJ), admitido como recurso repetitivo, firmou a seguinte tese: 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). Na ocasião, foi apreciada o adicional relativo às férias indenizadas e às férias gozadas, concluindo que ambas tinham natureza indenizatória e não constituíam ganho habitual do empregado.

Inclusive a matéria consta da lista de temas em que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional está dispensada de contestar e recorrer[1], uma vez que havia jurisprudência consolidada do STJ.

Para a FecomercioSP a decisão do STF que altera o entendimento pacificado pelo STJ, acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias gozadas, vem num momento delicada para o empresário, que terá que arcar com mais esse encargo sobre a folha de pagamento.

Como a legislação não era clara com relação ao tema, apenas com relação ao terço constitucional das férias indenizadas, e o STJ havia fixado tese pela não incidência, muitas empresas deixaram de recolher a contribuição sobre tal verba.

Apesar de a decisão do STF ainda não ter transitado em julgado, dificilmente será alterada. O que se espera é que o Supremo decida modular o julgamento, para que a nova tese seja aplicável apenas a fatos geradores ocorridos após a decisão.

A federação faz um alerta as empresas que não recolheram a contribuição nos últimos anos. É importante acompanhar o desdobramento do caso no STF pois, caso não ocorra a modulação dos efeitos da decisão, a Receita Federal poderá exigir as contribuições não recolhidas nos últimos cinco anos.

Cabe ainda lembrar que o pagamento ou parcelamento espontâneo está sujeito a aplicação da atualização pela Selic e multa de mora de 20%. Contudo, se houver o lançamento pela Receita Federal, além da Selic, há a imposição de multa de ofício de 75%, em substituição da multa de mora.

Por fim, lembramos que a tributação do terço constitucional incidente sobre as férias indenizadas não sofreu alteração e permanece a não incidência da contribuição previdenciária, nos termos da expressa previsão no art. 28, § 9º, alínea d, da Lei nº 8.212/91.

Sindiflores - Sindicato do Comércio Varejista de Flores e Plantas Ornamentais do Estado de São Paulo
Rua Monte Alegre, nº 61, sala 63 - Perdizes – São Paulo – SP, CEP 05014-000
www.sindiflores.com.br - secretaria@sindiflores.com.br
WhatsApp (11) 99524-2048 – facebook.com/sindifloressp