

## VIEIRA COELHO ADVOGADOS NO VALOR ECONÔMICO – 16/11/2018

16/11/2018 às 05h00

# O Supremo e as contribuições patronais

Por Rafael Fiuza Casses



O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou no último 10 de outubro o RE nº 593.068, cuja matéria em discussão teve repercussão geral reconhecida no tocante à incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional do terço constitucional de férias, fixando a seguinte tese favorável aos contribuintes:

"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."

Quanto a este tema, o STF vinha há algum tempo se posicionando de forma contundente pela impossibilidade de inclusão de tais verbas no cálculo da referida contribuição previdenciária, com base no entendimento de que se tratava de uma verba de natureza indenizatória.

---

***Atualmente há três recursos principais afetados à repercussão geral que poderão alterar a jurisprudência até então existente***

---

Tanto assim que até mesmo o STJ, que até então adotava entendimento diverso, por meio de sua 1ª Seção acolheu o incidente de uniformização de jurisprudência suscitado através da Petição nº 7.296/PE para realinhar seu posicionamento à jurisprudência do STF, passando igualmente a entender indevida a incidência da contribuição previdenciária

sobre o adicional de terço constitucional de férias.

No entanto, atualmente há três recursos principais afetados ao regime da repercussão geral perante o STF e que poderão vir a alterar a jurisprudência até então existente e aplicável às demandas em questão. É o caso dos recursos extraordinários nº 565.160, 593.068 e 1.072.485.

No RE nº 593.068 discutiu-se a possibilidade ou não de incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional do terço constitucional de férias, porém, embora o resultado tenha sido favorável aos contribuintes, os ministros deixaram claro que a matéria em discussão neste recurso se restringe aos servidores públicos, não se aplicando em princípio aos empregados em geral.

O RE nº 565.160, por sua vez, enfrentou a questão da definição do conceito de folha de salário, que vem a ser a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O STF também reconheceu a repercussão geral no RE nº 565.160 e delimitou a controvérsia para fins da incidência de contribuições previdenciárias como sendo o alcance da expressão "folha de salários" contida no artigo 195, inciso I da Constituição Federal. Tendo julgado o referido recurso em 29 de março de 2017, fixou o entendimento 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".

A Procuradoria da Fazenda Nacional inclusive já emitiu a Nota nº 115/2017, por meio da qual dá publicidade à mudança de seu posicionamento sobre a questão: nas demandas nas quais se discuta a não incidência da contribuição previdenciária patronal devida sobre a folha de salários, independentemente das verbas em discussão, passará a defender a aplicação do entendimento fixado no julgamento do RE nº 565.160, ou seja, de que a contribuição previdenciária deverá incidir sobre todas as verbas que sejam consideradas habituais.

Vale mencionar que algumas recentes decisões monocráticas, proferidas por ministros do STF, vêm reconhecendo que a discussão sobre a incidência ou não das contribuições previdenciárias sobre o adicional do terço constitucional de férias resta solucionada com o julgamento do RE nº 565.160 (Nesse sentido: RE nº 1073973, Rel. Dias Toffoli, julg. em 04/10/2017; RE nº 1012519, Rel. Ricardo Lewandowski, julg. em 21/09/2017; RE nº 1064314, Rel. Edson Fachin, julg. em 13/09/2017).

Todavia, a despeito do julgamento proferido no RE nº 565.160, mais recentemente o STF também reconheceu a repercussão geral do RE nº 1.072.485, no qual se discutirá a "natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal".

Com isso, o cenário que parecia já razoavelmente definido com os julgamentos ocorridos no RE nº 565.160 e no RE nº 593.068, volta a ganhar novos capítulos, pois se no julgamento do RE nº 1.072.485 o STF vier a discutir a natureza jurídica do terço constitucional de férias para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal, estará se afastando do caminho trilhado pelo mesmo Tribunal no julgamento do RE nº 565.160, quando decidiu ser irrelevante a natureza jurídica das verbas e considerou como critério da incidência da contribuição previdenciária a habitualidade.

Além disso, ainda será necessário aguardar a forma como esses precedentes já julgados serão aplicados aos demais casos que eventualmente tenham sido sobrestados, especialmente considerando que alguns Ministros do Supremo entendem que a discussão sobre a natureza indenizatória ou não de verbas para fins de incidência da contribuição previdenciária configura matéria infraconstitucional e, portanto, estaria fora da competência do STF.

**Rafael Fiuza Casses é advogado especialista em Direito Tributário e sócio do escritório Vieira Coelho Advogados.**

