

TRIBUTAÇÃO DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E IMPACTOS NO SETOR EMPRESARIAL BRASILEIRO

Grasiela Grosseli²⁷⁸

Marília S. Bezerra²⁷⁹

Resumo: Este artigo teve como objetivo analisar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias creditadas aos empregados, com foco na discussão sobre sua natureza, ou seja, se essa verba deve ser considerada indenizatória ou remuneratória. A metodologia aplicada envolveu pesquisas bibliográficas doutrinárias, legislação e jurisprudências. Neste contexto, como objetivos gerais e específicos verifica-se primeiramente a inexistência de incidência da Contribuição Previdenciária Patronal sobre verbas de caráter indenizatório, com ênfase no terço constitucional de férias, que foi o ponto central desta análise. Esse entendimento encontrou respaldo na doutrina e jurisprudência nacionais e foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, no âmbito de Recurso Extraordinário com repercussão geral reconhecida. No entanto, tal situação mudou em 2020 em novo entendimento da Corte Superior. Ao abordar esse tópico, espera-se contribuir no debate sobre a questão de não incidência de tributação sobre verbas indenizatórias. Tal iniciativa se torna relevante devido à persistente tentativa do Fisco de cobrar a contribuição previdenciária sobre todas as verbas pagas aos empregados e trabalhadores avulsos, mesmo quando estas têm natureza indenizatória. Concluiu-se que o novo entendimento da

²⁷⁸ Mestre em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC/PPGD, 2012). Pós-Graduada em Direito Eleitoral pela UNISUL. Especialista em Direito Processual Penal pela Escola do Ministério Público do Estado de Santa Catarina em convênio com a Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogada. Professora Universitária da UNISOCIESC. Assessora Especial Jurídica na Procuradoria-Geral da Câmara de Vereadores do Município de Joinville. E-mail: grasielagro@yahoo.com.br Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4616784240623009>

²⁷⁹ Acadêmica de Direito da UNISOCIESC. E-mail: contato.mbsmediacoes@gmail.com

Suprema Corte acabou por gerar insegurança jurídica, impondo um novo ônus aos empregadores, contrariando dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.212/1990, além de legislação correlata.²⁸⁰

Abstract: This article aimed to analyze the incidence of the employer's social security contribution on the constitutional third of vacation credited to employees, focusing on the discussion about its nature, that is, whether this amount should be considered compensatory or remunerative. The methodology applied involved bibliographical research on doctrinal, legislation and jurisprudence. In this context, as general and specific objectives, we first verify the non-existence of the incidence of the Employer's Social Security Contribution on compensation amounts, with emphasis on the constitutional third of vacation, which was the central point of this analysis. This understanding found support in national doctrine and jurisprudence and was the subject of discussion in the Federal Supreme Court, within the scope of an Extraordinary Appeal with recognized general repercussion. However, this situation changed in 2020 following a new understanding by the Superior Court. By addressing this topic, we hope to contribute to the debate on the issue of non-taxation on compensation funds. This initiative becomes relevant due to the Tax Authorities' persistent attempt to charge social security contributions on all amounts paid to employees and independent workers, even when they are compensatory in nature. It was concluded that the Supreme Court's new understanding ended up generating legal uncertainty, imposing a new burden on employers, contradicting provisions of the Federal Constitution and Law n. 8.212/1990, in addition to related legislation.

Palavras-Chave: Contribuição Previdenciária Patronal. Natureza Indenizatória. Terço Constitucional de Férias. Jurisprudência.

Keywords: Employer Social Security Contribution. Compensation Nature. Constitutional Third of Holidays. Jurisprudence.

Sumário: 1. Introdução; 2. O direito do trabalhador às férias e o terço constitucional; 3. A contribuição previdenciária patronal; 3.1. Verba remuneratória x verba indenizatória; 4. Da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias; 5. Impactos da decisão do STF sobre as empresas e a modulação de efeitos; 6. Conclusão; Referências bibliográficas.

²⁸⁰ **Nota ao leitor:** o artigo em questão foi submetido na primeira edição da Revista da Procuradoria-Geral do Município de Joinville e nela aprovado. Por questões de gestão do quantitativo de trabalhos a serem publicados fisicamente, optou-se por remetê-lo à publicação na segunda edição.

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho, desde sua origem, surge como uma resposta à desigualdade intrínseca nas relações laborais, com o propósito inequívoco de proteger os trabalhadores por meio da norma trabalhista. Desde os primórdios do Direito do Trabalho até a sua subsequente constitucionalização, evidencia-se uma constante preocupação com as condições laborais dos trabalhadores e os impactos que estas têm em sua saúde e dignidade.

Na atualidade, no Brasil, é notório o comprometimento do Estado em assegurar e resguardar ambientes de trabalho saudáveis. Isso se reflete de maneira expressiva no artigo 7º da Constituição Federal, que, de forma exemplar, estipula diversos direitos para trabalhadores urbanos e rurais. Entre essas disposições de interesse público, que servem como um reflexo genuíno do princípio da proteção, destaca-se o artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal. Esse dispositivo garante aos trabalhadores o direito de desfrutar de férias anuais remuneradas, com uma remuneração pelo menos um terço superior ao salário normal.

Sendo assim, o trabalhador, cumpridos os requisitos estabelecidos pela legislação, tem direito às férias. Quando o trabalhador vai gozar o seu período de férias, ele passa a ter direito de receber um acréscimo correspondente a um terço de seu salário habitual. Esse acréscimo é chamado de terço constitucional de férias e corresponde a um benefício na proporção de 1/3 do valor das férias de forma adicional.

A questão que se apresenta no presente artigo envolve a incidência ou não da contribuição previdenciária sobre esse acréscimo de 1/3 do valor das férias, o chamado terço constitucional. O Supremo Tribunal Federal (STF) mantinha entendimento consolidado de que tal verba era considerada indenizatória e, portanto, livre da incidência da contribuição social. No entanto, uma decisão de 2020 passou a considerar tal verba como remuneratória e, com isso, devendo incidir contribuição social.

Desta forma, tal decisão abriu brecha para divergências doutrinárias quanto à possibilidade de efeitos retroativos da decisão, permitindo que Tribunais Estaduais passassem a considerar valores não pagos nos cinco anos anteriores como dívidas tributárias, gerando grande preocupação por parte das empresas.

A razão central do presente artigo é o estudo sobre o terço constitucional de férias e os impactos que a decisão do Supremo Tribunal Federal está causando no setor empresarial.

A pesquisa realizada neste artigo baseou-se em uma abordagem qualitativa, envolvendo análise de legislação, jurisprudência e doutrina pertinentes à matéria em quatro partes: Foram utilizadas fontes secundárias, como livros, artigos e decisões judiciais, para compreender o contexto e as implicações da decisão do STF. Além disso, foram consideradas as interpretações divergentes de juristas e especialistas.

O objetivo geral deste estudo está em analisar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias no Brasil e os impactos dessa decisão no setor empresarial, como objetivos específicos, no primeiro tópico examinar-se-á o contexto histórico no ramo do Direito do Trabalho, sobre o direito do trabalhador ao período de férias e o terço constitucional, em segundo, a evolução histórica da interpretação do terço constitucional de férias pela jurisprudência do STF. Na terceira parte, discutir os fundamentos jurídicos que levaram à decisão do STF em 2020 e por fim, concluindo-se a respeito das consequências da decisão do STF nas empresas, considerando possíveis efeitos retroativos, analisar a posição da doutrina e de juristas em relação à natureza do terço constitucional de férias e sua incidência previdenciária. Com esses objetivos, busca-se fornecer uma análise aprofundada da questão e contribuir para o entendimento dos impactos dessa decisão no cenário empresarial e na legislação trabalhista e previdenciária no Brasil.

2. O DIREITO DO TRABALHADOR ÀS FÉRIAS E O TERÇO CONSTITUCIONAL

O direito do trabalhador às férias e ao terço constitucional é um tema crucial no contexto do direito trabalhista brasileiro. Esses direitos não apenas garantem um período de descanso ao trabalhador, mas também têm implicações significativas na vida e na dignidade dos trabalhadores, refletindo diretamente nas questões de desigualdade social no país. Para entender melhor essa relação, é fundamental explorar como a legislação trabalhista brasileira aborda esses direitos e como eles impactam a qualidade de vida dos trabalhadores.

Bezerra Leite (2022) destaca a importância das férias como um direito fundamental do trabalhador. Ele argumenta que o direito às férias não deve ser encarado apenas como uma concessão do empregador, mas como um direito inalienável que visa preservar a saúde física e mental do trabalhador.

Essa perspectiva, alinhada com os princípios dos direitos humanos, ressalta que as férias são essenciais para o bem-estar do trabalhador e, por extensão, para a promoção da igualdade social.

A Constituição Federal de 1988 tem como seu principal enfoque o ser humano. Ela se destaca por priorizar os direitos humanos e os direitos relacionados ao trabalho. Essa peça legislativa fundamental no Brasil reforçou a importância do coletivo e do bem-estar social, resgatando a dignidade da pessoa humana, como expresso no seu artigo sétimo.

No artigo mencionado, encontra-se uma série de direitos específicos destinados a proteger os trabalhadores. Entre esses direitos, diversos merecem destaque devido à sua relevância. Estes incluem a redução da jornada de trabalho semanal de 48 para 44 horas, a universalização do regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), a garantia de indenização nos casos de demissão injustificada, o aumento do adicional para horas extras e o acréscimo de um terço à remuneração durante as férias.

Assim, a Constituição de 1988 não apenas reconhece a importância do trabalhador como peça fundamental na construção da sociedade, mas também estabelece uma base legal sólida para garantir seus direitos e contribuir para uma sociedade com maior justiça, igualdade e homogeneidade.

No inciso XVII, do artigo XX da Carta Magna, merece destaque especial o direito às férias, o qual é expressamente estabelecido da seguinte maneira: “gozo de férias anuais remunerados com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”. (BRASIL, 1988)

Para melhor entender o tema, importante esclarecer o conceito atual de férias:

Férias é o período de descanso anual, que deve ser concedido ao empregado após o exercício de atividades por um ano, ou seja, por um período de 12 meses, período este denominado “aquisitivo”. As férias devem ser concedidas dentro dos 12 meses subsequentes à aquisição do direito, período este chamado de “concessivo”. (GUIA TRABALHISTA, online, 2017)

Veja-se que as férias consistem em um período de descanso do trabalhador, após o exercício de atividades por um ano. No mesmo sentido pode-se dizer que “as férias correspondem ao período do contrato de trabalho em que o empregado deixa de trabalhar, com o fim de restaurar suas energias, mas auferir remuneração do empregador, após ter adquirido direito a esse

descanso em decorrência da prestação de serviços durante o período de doze meses” (Paulo e Alexandrino, 2013, p. 193).

Mister salientar que, no Brasil, a legislação trabalhista era anteriormente fragmentada, sendo consolidada somente em maio de 1943 por meio do Decreto-Lei 5.452/1943, que estabeleceu a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, como mencionado anteriormente.

A CLT dedica um capítulo inteiro ao tema das férias. Dentro do quarto capítulo, intitulado “Das Férias Anuais,” encontra-se uma regulamentação minuciosa desse direito, dividida em várias seções, o que evidencia a sua significativa importância no contexto trabalhista.

É válido notar que o interesse pelo tema das férias é também refletido em acordos e tratados internacionais. Um exemplo notável é a Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho, na qual o direito às férias é abordado com destaque. O artigo terceiro dessa convenção, por exemplo, estabelece que “toda a pessoa a quem se aplique a presente Convenção terá direito às férias anuais remuneradas de duração mínima determinada”.

Quando o trabalhador goza de seu período de férias, ele tem o direito assegurado pela Constituição de receber um acréscimo correspondente a um terço de seu salário habitual.

Assim, antes de iniciar suas férias, o trabalhador deve receber seu salário normal, acrescido de um terço da remuneração total, considerando também eventuais horas extras e outros benefícios adicionais. É importante observar que o trabalhador tem a opção de solicitar ao empregador, no mês de janeiro de cada ano, o adiantamento da primeira parcela do 13º salário, que pode ser somada às férias.

No tocante a esse adicional ao empregado, Martins (2013, p. 576) aduz:

A Constituição inovou quanto à remuneração (art. 7º, XVII), afirmando que o empregado tem direito a um terço a mais do que o salário normal. O TST entende que o terço é devido não só quando as férias são gozadas, mas também quando são indenizadas, sejam integrais ou proporcionais (S. 328 do TST), pois, caso contrário, se estaria desvirtuando sua finalidade, que é proporcionar remuneração maior ao empregado.

Também cabe observar que a legislação estabelece um prazo específico para a concessão das férias, reconhecendo sua importância tanto para a saúde da empresa quanto para o bem-estar do trabalhador, além de ter impactos na sociedade em geral.

De acordo com a lei, o prazo para o pagamento das férias e do adicional de um terço deve ser cumprido até dois dias antes do início do período de férias. Isso implica na obrigação de fornecer ao empregado um recibo, devidamente assinado, que inclua as datas de início e término das férias, garantindo a quitação dos valores devidos.

Conforme previsto no artigo 137 da CLT “Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração” (BRASIL, 1943).

É importante ressaltar que a penalidade de pagamento em dobro das férias é aplicável em circunstâncias distintas, especificamente quando a concessão das férias ocorre após o prazo estabelecido por lei.

Além dos prazos fixados pela legislação, que o empregador deve estritamente obedecer, há outra responsabilidade relacionada à concessão das férias aos seus trabalhadores. De acordo com o artigo 7º da Constituição Federal, mais precisamente em seu inciso XVII, está determinado que além da remuneração devida para o período de férias, um acréscimo de 1/3 deve ser adicionado.

Dessa forma, o não cumprimento dos prazos legais para a concessão das férias pode resultar em penalizações financeiras para o empregador, como o pagamento em dobro, enquanto a Constituição Federal reforça a importância de incluir o terço adicional à remuneração durante esse período de descanso.

3. A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

Antes de conceituar a contribuição previdenciária patronal, ou também chamado INSS patronal, importante lembrar a definição de Seguridade Social que, segundo a Constituição Federal, é o conjunto de ações públicas e da sociedade, com o propósito de garantir os direitos das pessoas em relação à saúde, previdência e assistência social.

Conforme o disposto na Constituição, a Seguridade Social deve ser sustentada tanto por meios diretos quanto indiretos. A forma indireta de financiamento ocorre através dos recursos provenientes dos orçamentos dos diferentes níveis de governo. Enquanto isso, a modalidade direta de financiamento envolve, entre outras maneiras, as contribuições sociais recolhidas tanto pelo empregador quanto pelo trabalhador.– tanto que, na folha de pagamento, aparecem dois tipos de INSS, o INSS do colaborador

e o INSS patronal (que remete à palavra “patrão”, ou seja, empregador). (Furtado, 2020).

Dessa forma, a contribuição previdenciária patronal, é uma contribuição paga pelo empregador com o fim de financiar a Seguridade Social, e não somente os seus empregados e prestadores de serviço.

De acordo com a Lei de Seguridade Social – Lei nº 8.212/91, considera-se empresa a firma individual e a sociedade que assumem os riscos de uma atividade econômica, independentemente de finalidade lucrativa, assim como os órgãos e entidades da administração pública (Brasil, 1991).

Quanto à base de cálculo da contribuição previdenciária, duas são as possibilidades: a folha de pagamento e a receita bruta. A regra geral é a base de cálculo sobre a folha de pagamento, conforme previsão no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, que determina como contribuição a carga da empresa o valor correspondente ao percentual de

[...] 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Brasil, 1991).

Isso significa que não se trata apenas da folha de pagamento dos funcionários permanentes da organização, bem como de todos os colaboradores que tenham prestado serviços a ela. A fim de desonerar a folha de pagamento, em 2011 foi publicada a Lei nº 12.546/11 (alterada em 2015) que, entre outras previsões, substituiu a contribuição sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta da empresa para alguns setores.

Assim, as empresas que atuam em um dos ramos previstos na Lei 12.546/11 poderá analisar sobre qual das bases de cálculo é mais interessante contribuir, se sobre a receita bruta ou se sobre a folha de pagamento.

3.1. Verba remuneratória x Verba indenizatória

Embora a Constituição (art. 195, I, a, CF) e a legislação (art. 22, Lei nº 8.212/91) prevejam a incidência da contribuição patronal sobre

“a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título,” é essencial compreender o alcance do termo “rendimento.”

Como discutido anteriormente, fica claro que “remuneração” é um termo mais amplo, com “salário” sendo uma de suas categorias. A remuneração engloba qualquer valor atribuído ao empregado em decorrência de seu trabalho.

Portanto, é crucial discernir e compreender a diferença entre esses termos, pois isso influencia diretamente a aplicação das contribuições patronais sobre a folha de pagamento e outros rendimentos decorrentes do trabalho.

Conforme evidenciado no texto constitucional e na legislação específica, os valores que integram a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal devem estar vinculados ao “trabalho”. A legislação complementar, de forma ainda mais precisa, estipula que essas verbas devem ter como finalidade “retribuir o trabalho”, deixando clara a intenção do legislador e do constituinte de considerar como base de cálculo qualquer quantia devida ou paga, desde que tenha natureza remuneratória.

A própria Lei nº 8.212/1991, em seu artigo 29, parágrafo 8º, prevê explicitamente situações em que a tributação não é aplicável. Contudo, o ponto central da controvérsia reside nas verbas não expressamente excluídas pela legislação específica e que, embora sejam pagas ao trabalhador, não se enquadram na categoria remuneratória, uma vez que não representam uma contraprestação pelo trabalho realizado, possuindo, em vez disso, caráter indenizatório.

Existem várias obrigações trabalhistas de natureza não salarial. O título exemplificativo enumere-se, dentre as obrigações não salariais, indenizações, ressarcimento de gastos para exercício da atividade, diárias e ajuda de custos próprias, verbas de quilometragem e representação, participação nos lucros ou resultados desvinculada do salário, programas de alimentação e transporte, treinamento profissional, abono de férias não excedente de 20 dias, clubes de lazer [...] Com isso, resta evidente que os valores percebidos pelos empregados de natureza indenizatória, assim como os encargos sociais, não possuem natureza jurídica de salário/remuneração, logo, não constituem fato gerador da contribuição previdenciária patronal calculada sobre a folha de salários, tão pouco há que se falar na obrigação tributária

das empresas recolherem o aludido tributo sobre estas parcelas (Scaff e Arruda, 2012, p. 5).

Portanto, torna-se imperativo elucidar quais pagamentos efetuados pelo empregador, empresa ou entidades equiparadas não podem ser considerados no cálculo das contribuições previdenciárias patronais sobre a folha de pagamento.

É relevante destacar que, de acordo com a visão predominante na doutrina e jurisprudência, que inclui o entendimento do STF, somente as verbas de caráter remuneratório constantes nos contracheques, ou seja, aquelas destinadas a retribuir o trabalho, fazem parte do cálculo da contribuição previdenciária patronal. Isso implica que as verbas de natureza indenizatória, ou seja, aquelas que têm o propósito de reparar danos ou reembolsar valores descontados do empregado, não estão incluídas na base de cálculo.

Além das parcelas indenizatórias, as prestações previdenciárias, como o salário-família, também não fazem parte do cálculo da contribuição previdenciária. Ocorre que, o órgão fiscalizador, no âmbito de sua responsabilidade de arrecadação, tem defendido a inclusão de várias parcelas na base de cálculo deste tributo, resultando em autuações e multas para aqueles contribuintes que, por mera liberalidade, optam por contestar a base de cálculo do tributo.

Devido à importância desse assunto e ao volume considerável de processos que chegam aos tribunais superiores, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) atribuiu ao Recurso Especial nº 1.230.957-RS, sob a relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, a qualificação de “Recurso Repetitivo” em 23 de fevereiro de 2011. Tal designação estava regulamentada naquela época pela Lei nº 11.672/2008 e pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil - CPC de 1973 (atual artigo 1.036 e subsequente).

O mencionado Recurso Especial, que foi julgado em 26 de fevereiro de 2014, abordou diversas questões, incluindo o debate sobre a possibilidade de tributação previdenciária patronal sobre os seguintes itens: terço constitucional de férias, salário-maternidade, salário-paternidade, aviso prévio indenizado e valores pagos nos quinze dias que precedem a concessão do auxílio-doença.

Durante o julgamento, os Ministros concluíram que a contribuição previdenciária não é devida no caso do auxílio-doença, do aviso prévio indenizado e do terço constitucional de férias. Contudo, incidirá sobre os salários maternidade e paternidade.

4. DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO-CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Conforme explanado nos tópicos anteriores, o terço constitucional de férias é um direito trabalhista que corresponde a um benefício na proporção de 1/3 do valor das férias de forma adicional.

Há tempos que o Judiciário é provocado a se manifestar sobre a incidência ou não da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (adicional pago ao empregado, de 1/3 do seu salário, quando ele tira férias), ao argumento de que não se trata de verba destinada a remunerar o trabalho (ausente, portanto, o requisito da retributividade).

O Supremo Tribunal Federal (STF) historicamente atendeu aos pedidos dos contribuintes. Muitos foram os casos anteriores, sendo notável o posicionamento do Ministro Celso de Mello durante o julgamento do RE 571.941 AGR em 2008:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – INCIDÊNCIA – ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ARTIGO 7º, XVII) – IMPOSSIBILIDADE – DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o artigo 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

Em 2009 firmou-se entendimento favorável aos contribuintes no Superior Tribunal de Justiça (STJ) (Pet 7.296/PE e 7.605/RJ), afastando-se a incidência da contribuição. Posteriormente, em fevereiro de 2014, o STJ julgou novamente a matéria de modo favorável aos contribuintes no REsp 1.230.9573 (mencionada no tópico anterior). Desta vez, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema 479), o STF consolidou sua jurisprudência e estabeleceu diretrizes para as decisões dos tribunais regionais. Nessa decisão, a jurisprudência adotou o entendimento de que o terço constitucional de férias possui natureza indenizatória/compensatória e que não constitui ganho habitual do empregado. Desta forma, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias gozadas.

Solicitado a se pronunciar em várias ocasiões sobre o assunto, o STF afirmou que a discussão sobre a incidência de tributos com base na natureza jurídica da verba é uma questão infraconstitucional. Isso foi ilustrado, por

exemplo, no ARE 954317 AGR, julgado em 28/06/2016, com a relatoria do Ministro Edson Fachin.

Tal entendimento foi ratificado quando o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a matéria carece de repercussão geral ao analisar o RE 892.238, chegando à conclusão de que:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DO EMPREGADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL. AUXÍLIO-DOENÇA. HORAS EXTRAS. NATUREZA JURÍDICA DAS VERBAS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO. INTERPRETAÇÃO DA LEI 8.212/1991, DA LEI 8.213/1991 E DO DECRETO 3.038/1999. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TEMA 908. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

A posição do STF resultou na publicação da nota PGFN/CRJ/981-17, que autorizou os procuradores da PGFN a não recorrerem de decisões que reconhecessem a não inclusão do terço constitucional de férias no cálculo da contribuição previdenciária.

Além disso, em um julgamento relacionado (Tema 163 de repercussão geral – RE 593.068) em 2019, o Pleno do STF estabeleceu que “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’”.

A jurisprudência estava consolidada, e os contribuintes tinham motivos para acreditar que a questão estava resolvida a seu favor. Muitos processos foram encerrados com decisões que excluíram definitivamente a contribuição para diversos contribuintes. No entanto, o STF, em agosto de 2020 (publicação do acórdão em outubro de 2020), julgou a matéria no RE 1.072.485, Tema 985 da Repercussão Geral²⁸¹, contrariamente aos interesses

²⁸¹ Tema 985 - Natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal. Relator(a): MIN. ANDRÉ MENDONÇA. Leading Case: RE 1072485. Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos Arts. 97, 103-A, 150, § 6º, 194, 195, inc. I, al. a e 201, caput e § 11, da Constituição da República, a natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal. Tese: É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias. Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento

dos contribuintes, estabelecendo a tese de que “é legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

O entendimento na decisão compreende a natureza remuneratória da verba, por ser uma prestação de serviços de 12 meses e pelo ganho habitual da verba. Isso significa que a contribuição previdenciária patronal do INSS deve ser aplicada ao terço constitucional de férias pago juntamente com o período de férias do empregado.

No processo, o contribuinte e alguns amigos da corte apresentaram embargos de declaração querendo, além de que sejam sanadas omissões relevantíssimas. Esse desafio, por sua vez, pode resultar em alterações na decisão anterior e na modulação dos efeitos, garantindo que o novo entendimento seja aplicado somente daqui para frente, preservando as situações estabelecidas antes da mudança de interpretação. O recurso foi inicialmente julgado de forma virtual e, com a maioria dos votos a favor da modulação dos efeitos da decisão questionada, foi retirado da pauta virtual devido a um pedido de destaque, aguardando agora julgamento em uma sessão presencial.

5. IMPACTOS DA DECISÃO DO STF SOBRE AS EMPRESAS E A MODULAÇÃO DE EFEITOS

Consoante mencionado anteriormente, o STF alterou entendimento quanto à incidência da contribuição social patronal sobre o terço constitucional de férias. Ou seja, até 2020 o tema estava pacificado quanto a não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, eis que tal verba era considerada indenizatória.

No entanto, um novo entendimento em 2020 passou a considerar o terço constitucional de férias como verba remuneratória, o que permite a incidência da contribuição previdenciária.

ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin. Foi fixada a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”. Falaram: pela recorrente União, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora da Fazenda Nacional; e, pela interessada Associação Brasileira de Advocacia Tributária - ABAT, o Dr. Halley Henares Neto e o Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Essa decisão acabou gerando um problema jurídico pois, mesmo sem a finalização daquele julgamento, os tribunais regionais passaram a julgar os processos, inclusive em sede de juízo de retratação, aplicando a tese estabelecida no Tema 985 da repercussão geral é aplicada retroativamente, inclusive para períodos anteriores ao julgamento do STF. Os recursos dos contribuintes têm sido rejeitados, resultando em várias decisões finais sem uma análise completa da questão.

Por isso, recentemente, em junho de 2023, o ministro André Mendonça, do Supremo Tribunal Federal (STF), determinou a suspensão nacional de todos os processos judiciais e administrativos fiscais que discutam a aplicação da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias está temporariamente suspensa até que o Supremo Tribunal Federal (STF) esclareça os efeitos da decisão proferida no Recurso Extraordinário (RE) 1072485, de agosto de 2020, que reconheceu a legalidade da incidência desse tributo.

Veja-se que está configurada a celeuma jurídica no período de 2015 até 2020, pois, em razão da regra prescricional, o Fisco poderia cobrar o período de 5 anos retroativos, no entanto, o entendimento à época era outro, e isso acabaria por gerar insegurança jurídica. Diante disso, a necessidade de modulação dos efeitos da decisão do STF em relação ao período de aplicação dos seus efeitos. Já, após 2020 o recolhimento deve ser realizado, levando-se em consideração a decisão proferida pela Corte Superior.

O que se espera é que o STF resolva modular os efeitos da decisão proferida em 2020, estabelecendo efeitos a partir da decisão, impedindo que situações já consolidadas possam vir a ser discutidas novamente, o que pode gerar grande insegurança jurídica.

6. CONCLUSÃO

A Constituição Federal instituiu em seu artigo 7^a, que versa sobre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, que todo cidadão possui o direito às férias anuais remuneradas com o acréscimo de um terço a mais do seu salário.

Por sua vez, a Lei nº 8.212/1991 estabelece regras sobre a organização da seguridade social, em que se estabelece a necessidade de pagamento de contribuição previdenciária para que se possa manter seguridade, previdência e assistência.

Ocorre que a jurisprudência dos tribunais passou a considerar incidência de contribuição apenas sobre verbas remuneratórias, diante do seu caráter retributivo, afastando sobre as verbas de caráter indenizatório, servindo apenas para recompor determinado valor ao trabalhador.

Nesse sentido, tanto STJ quanto STF possuíam entendimento consolidado quanto a natureza indenizatória do terço constitucional de férias, o que acabava afastando a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre tal verba.

No entanto, em 2020, o STF mudou o seu entendimento, passando a considerar que o terço constitucional de férias possui natureza remuneratória, sendo uma retribuição pelo trabalho desempenhado durante o período de 12 meses. Tal situação acabou ensejando a incidência da contribuição previdenciária patronal.

O julgamento ainda não foi finalizado, no entanto, diversos tribunais regionais passaram a seguir tal decisão julgando contrariamente ao contribuinte, inclusive em demandas ajuizadas com o fim de cobrar de forma retroativa valores não recolhidos antes do ano de 2020 (5 anos do prazo prescricional)

Tal situação acabou gerando insegurança jurídica, com possibilidade de decisões diferentes para situações semelhantes. Assim, em junho de 2023 em decisão proferida pelo Ministro André Marques, todos os processos foram suspensos enquanto não for finalizado o julgamento, com possibilidade de alteração do entendimento e modulação dos efeitos.

Entende-se, assim, que se mantida a decisão do STF, pela incidência da contribuição sobre o terço constitucional de férias, que sejam modulados os efeitos para que apenas sejam cobrados os valores após a publicação da decisão em 2020, mantendo-se as situações já julgadas e consolidadas sem alteração levando-se em consideração o princípio constitucional da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Karine Hadassa Ávila. **Férias, texto constitucional e o cabimento deste direito**. Out. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/335538/ferias--texto-constitucional-e-o-cabimento-deste-direito>>. Acesso em: 05 out. 2023.

LEITE, Carlos Henrique B. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622944. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622944/>. Acesso em: 08 out. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso: 20 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em, 06 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.356.978-SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Diário de Justiça DJe de 17/09/2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24199711/recurso-especial-resp-1356978-sc-2012-0256419-9-stj/inteiro-teor-24199712?ref=juris-tabs>>. Acesso em 21 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1.072.485-PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2020, DJe 01/10/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5255826>. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Bibliografia, legislação e jurisprudência temática. repercussão geral 15 anos origens e perspectivas. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/Repercussao_geral_15_anos.pdf. Acesso em 04 out. 2023.

DÚVIDAS TRABALHISTAS. Seções Férias Anuais e Férias Coletivas. Disponível em: <http://www3.mte.gov.br/ouvidoria/duvidas_trabalhistas.asp>. Acesso em: 08 out. 2023.

FURTADO, Marcelo. INSS Patronal: você sabe o que é?. Disponível em: <<https://blog.convenia.com.br/inss-patronal/>>. Acesso em: 10 out. 2023.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito constitucional descomplicado. 2. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2008.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Manual de Direito do Trabalho. 17 ed. São Paulo: Método, 2013.

SABBAG, Eduardo. Manual de direito tributário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.59

SCAFF Fernando Facury. ARRUDA Edson Benassuly. A não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas trabalhistas de natureza indenizatória e eventual. Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Belo Horizonte, ano 02, n. 02, jan/jun 2012. Disponível em: <file:///C:/Users/Augusto/Downloads/Aula%2008%20Direito%20e%20Pr%C3%A1tica2Previdenci%C3%A1ria%20Leitura%2001.pdf>. Acesso em: 08 out. 2023.

SCAFF, Fernando Facury. A modulação das decisões do STF, as razões do Fisco e a irresponsabilidade fiscal. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr19/justica-tributaria-modulacao-stf-razoes-fisco-irresponsabilidade-fiscal>. Acesso em: 16 out. 2023.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Comentários à nova Lei de Férias. São Paulo: LTr, 1977.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22 ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 2.

Enviado em 20.04.2024.

Aprovado em 04.07.2024.



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.