



PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 0034611-08.2000.4.01.3300/BA

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, Relator**  
**Convocado:**

Cuida-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela União (Fazenda Nacional) e pelo Sindicato Nacional dos Servidores Federais na Educação Básica e Profissional – SINASEFE em face de sentença que julgou procedentes os pedidos iniciais para declarar a inexistência de relação jurídica que fundamente a incidência das contribuições previdenciárias a cargo do empregado, sobre os valores recebidos a título de 1/3 (um terço) de férias e 13º salário (gratificação natalina), condenando a FN a restituir aos substituídos do sindicato autor os valores pagos indevidamente, observada a prescrição, conforme especificado no item “e” da sentença (fls. 360, vº e 361). A União (FN) e o INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DA BAHIA - IFBA foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, calculados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, em partes iguais, com fundamento no art. 20, § 3º, do CPC/1973, vigente na data da prolação da sentença.

Aduz a União (FN) que na esteira do novo conceito de salário-de-contribuição trazido pela Lei nº 9.528/1997 e em face do disposto no art. 194 da Constituição Federal, há de se considerar como tal os valores pagos a qualquer título aos trabalhadores, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, ressalvado o disposto no § 9º e respeitados os limites dos seus §§ 3º e 4º, todos do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta, ainda, que não se pode criar hipótese de exceção onde o próprio legislador não cuidou de criar, muito menos considerar exceção aquilo que recebeu como destinação a regra. Que entendimento contrário importa em violação ao art. 195, I, da Constituição Federal.

Obtempera que a disciplinas das isenções, assim como a disciplina dos tributos, é reservada à Lei e que não existe no ordenamento pátrio norma que exclua as verbas em testilha do campo de incidência da contribuição previdenciária.

Assevera, por fim, que não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, nem deliberar sobre a concessão de isenção, função que concerne precipuamente ao Poder Legislativo, em obediência ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Requer o provimento do apelo para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos, fixando-se a prescrição quinquenal para todas as verbas.

Em contrarrazões, o SINASEFE reafirma a natureza indenizatória das verbas em debate, enfatizando que o próprio Supremo Tribunal Federal já se pronunciou nesse sentido.

O SINASEFE, em seu recurso, impugna a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Requer que a referida verba seja fixada entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/1973, então vigente.

Em contrarrazões (fls. 414/417), a FN pugna pelo improvimento da apelação do SINASEFE, ao fundamento de que a verba honorária foi corretamente arbitrada, nos termos do mencionado § 4º do art. 20 do CPC/1973.

É o relatório.

## VOTO

O recurso é próprio e tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

### Prescrição

Registre-se, inicialmente, que sendo a prescrição questão de ordem pública, cabível seu reconhecimento a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Nessa perspectiva, destaque-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento proferido no Recurso Extraordinário n. 566.621/RS, consolidou seu posicionamento, considerando válida a aplicação do novo prazo de 05 anos previsto na Lei Complementar n. 118/2005 tão somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09 de junho de 2005:

DIREITO TRIBUTÁRIO. – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC n. 118/2005, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC n. 118/2005, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC n. 118/2005, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da “*vacatio legis*” de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-b, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido.

(RE n. 566.621/RS, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04/8/2011, em repercussão geral).

Assim, ajuizada a ação originária em 18/12/2000, ou seja, antes do advento da LC 118/2005, a prescrição a ser aplicada é a decenal, devendo ser pronunciada, de ofício, a prescrição dos créditos indevidamente recolhidos anteriores a 18/12/1990.

### **Contribuição Previdenciária sobre 1/3 de Férias**

No que respeita à incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, nenhuma razão assiste à União (FN), tendo em vista que os argumentos ali trazidos já foram todos rechaçados pelos tribunais, já tendo sido examinada pelo C. STJ, até mesmo pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), no REsp 1230957/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 26/02/2014 (DJe 18/03/2014). Naquela ocasião, a referida Corte Superior entendeu que, *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).*

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).

### **Contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina**

Já no tocante à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, diferentemente, a jurisprudência pátria tem posição firme quanto à possibilidade de incidência da exação.

Com efeito, o C. STJ pacificou a matéria, em recurso repetitivo, pontuando que a *Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).* E, ainda, sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de *ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado (REsp 1066682/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 01/02/2010).*

*In casu*, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente **a partir de 2000**, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

Enfim, a orientação deste Tribunal também não destoia dos posicionamentos do STJ acima expostos, a exemplo da seguinte ementa de acórdão desta Turma:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, ADICIONAL DE FÉRIAS E AUXÍLIO-CHEQUE. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO). NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS, LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ENCONTRO DE DÉBITOS E CRÉDITOS. ACRÉSCIMOS LEGAIS. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Válida a aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos da Lei Complementar 118/2005 às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005 (RE 566.621/RS, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, Repercussão Geral, DJe 11/10/2011).

**2. Indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre o abono constitucional de terço de férias e sobre a retribuição paga ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente. Precedente do STJ em recurso repetitivo (REsp 1.230.957/RS).**

3. Devida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e férias. Precedente do STJ em recurso repetitivo (REsp 1.230.957/RS).

**4. Legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) porque, tendo natureza salarial, integra a base de cálculo da referida exação. Precedentes.**

5. Incabível a exigência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Precedente do STJ em recurso repetitivo.

6. "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição" (Súmula 310 do STJ).

7. A legislação a ser aplicada à compensação tributária é aquela vigente na data do encontro de débitos e créditos.

8. Aplicável à espécie a disposição do art. 170-A do CTN.

9. Correção do indébito com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

10. Apelação e remessa oficial não providas.

(AC 0001487-61.2014.4.01.3100/AP; TRF – 1ª Região, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcos Augusto de Sousa, j. 20/06/2016, Publicação: 15/07/2016 e-DJF1).

Nesse contexto, merece parcial reforma a sentença para afastar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de gratificação natalina (13º salário) reconhecida no julgado monocrático.

De outra parte, os valores recolhidos, indevidamente, a título de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, devem ser devolvidos acrescidos de correção monetária e juros moratórios, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF n. 134, de 21.12.2010, com alterações da Resolução CJF n. 267, de 02.12.2013).

#### **Honorários Advocaticios:**

Mesmo considerando o teor do art. 86 e do § 14 do art. 85 do CPC, haja vista a verificação da sucumbência recíproca, no presente caso, tratando-se de condenação ilícita, a fixação do percentual relativo aos honorários advocatícios somente ocorrerá na liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, do CPC.

Em consequência, resta prejudicado o recurso de apelação do SINASEFE, por meio do qual pretendia a majoração da verba honorária.

Ante o exposto, **pronuncio, de ofício**, a prescrição das parcelas anteriores a 18/12/1990, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC em relação aos referidos créditos; **dou parcial provimento** à apelação interposta pela União (FN) para, reformando em parte a sentença, reconhecer a legitimidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário); e **dou parcial provimento** à remessa oficial para, reformando parcialmente a sentença, determinar que os valores recolhidos, indevidamente, a título de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, sejam atualizados monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF n. 134, de 21.12.2010, com alterações da Resolução CJF n. 267, de 02.12.2013); reconhecendo, em consequência, a sucumbência recíproca; restando **prejudicado** o recurso de apelação do autor.

É o voto.

Juiz Federal **PAULO ERNANE MOREIRA BARROS**  
Relator Convocado