



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

JUIZO DA SEXTA VARA FEDERAL CÍVEL

AÇÃO ORDINÁRIA Nº. 0003375-63.2011.4.02.5001

AUTORA: ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO / SEÇÃO SINDICAL DO ANDES

RÉU: UNIÃO

SENTENÇA TIPO A

SENTENÇA

I - Relatório

Trata-se de ação ordinária ajuizada, em 27/04/2011 por ASSOCIAÇÃO DOS DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO / SEÇÃO SINDICAL DO ANDES em face da UNIÃO, objetivando seja reconhecido seu direito ao não recolhimento da contribuição previdenciária sobre os pagamentos feitos aos seus substituídos processuais, incidente sobre o adicional de férias (terço constitucional), desde a publicação da Lei nº 9.783/99. Também postulou a restituição do tributo, tudo corrigido pela SELIC, ressalvadas as parcelas prescritas.

Informa que os substituídos são servidores públicos federais da UFES, regidos pela Lei nº 8.112/91, e, por ocasião das férias, percebem o terço constitucional, que a despeito de ser uma parcela de cunho indenizatório, jamais remuneratória, sofre desconto de contribuição previdenciária, em verdadeira ofensa ao art. 195, § 5º, da Lei Maior.

Deferi o benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 103).

Emenda à petição inicial em que a parte autora retificou o valor atribuído á causa para R\$ 1.421.476,56 (fls. 105/108).

Indeferi a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 109/110), por ausência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Contestação apresentada, em que a ré arguiu, em síntese:

- prescrição quinquenal;
- a incidência da contribuição sobre o terço constitucional de férias decorre de ação legiferante do Estado (art. 40 da CF), que culminou com a edição da Lei nº 10.887/2004 que regulamenta a aplicação de disposições da eC 41/2003, cujos incisos I a IX do parágrafo 1º do art. 4º, não excluam da base de contribuição o adicional constitucional;
- deve-se observar o princípio da solidariedade, a fim de se resguardar o equilíbrio financeiro e atuarial.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

Manifestação da autora, em réplica, (fls. dando conta de que, apesar de viabilizado o depósito judicial, optou por continuar pagando a integralidade do tributo debatido (fls. 86/87).

É o relatório. Decido.

II - Fundamentação

Mérito: Prescrição

A contribuição previdenciária é um tributo sujeito a lançamento por homologação. A incidência da prescrição sobre esse tipo de pretensão encontra-se disciplinada no art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, que determina o seguinte:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

A interpretação acerca desse dispositivo sempre foi objeto de intensas controvérsias no Poder Judiciário. Recentemente, porém, o Plenário do STF julgou o RE nº 566.621/RS (publicado no DJE em 11/10/2011), de relatoria da Ministra Ellen Gracie, em que reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, e determinou que a redução do prazo não poderia ser aplicada retroativamente, além de só valer a partir de 09-06-2005. Em outras palavras, por interpretação reversa, isso implica reconhecer que somente os contribuintes que ingressaram com ação judicial até 09-06-2005 têm o direito à sistemática de 10 anos para a recuperação de tributos indevidamente recolhidos.

Mencionada decisão do Plenário do STF tem força definitiva, embora não analisada sob o tema da repercussão geral, pois no julgamento de outro recurso extraordinário, o RE nº 561.908/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e sob repercussão geral, em 02-09-2011, foi referendada a decisão do RE nº 566.621/RS. Daí pode-se afirmar que o tema encontra-se pacificado pela E. Corte.

Declaro, portanto, prescritos eventuais valores que se pretenda repetir, pagos anteriores ao lapso de cinco anos contados retroativamente ao ajuizamento da presente ação.

Da contribuição sobre o Terço Constitucional de Férias dos Servidores

A Lei nº 9.783/99 (revogada pela Lei nº 10.887/04) incluía, para fins de base de cálculo da contribuição social do servidor público, "a totalidade da sua remuneração", compreendida como o "vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

vantagens, (...). Além disso, referido regramento especificava as parcelas dedutíveis da base de cálculo da cobrança (parágrafo primeiro do art. 1º).

Posteriormente, a Lei nº 10.887/2004, respaldada na EC 41/2003, que alterou o art. 40, § 3º, da CF, estabeleceu o caráter contributivo da previdência dos servidores públicos, bem como o princípio da solidariedade (art. 1º). Ou seja, em princípio, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor é que deveriam sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois quando da aposentadoria, seriam mantidas.

Dispôs a Lei nº 10.887/04:

Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição. [\(Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005\)](#)

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

- I - as diárias para viagens;
- II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
- III - a indenização de transporte;
- IV - o salário-família;
- V - o auxílio-alimentação;
- VI - o auxílio-creche;
- VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;
- VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função comissionada ou gratificada; [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 556, de 2011\) \(Produção de efeito\)](#)
- IX - o abono de permanência de que tratam o [§ 19 do art. 40 da Constituição](#), o [§ 5º do art. 2º](#) e o [§ 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003](#); [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 556, de 2011\) \(Produção de efeito\)](#)
- X - o adicional de férias; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 556, de 2011\) \(Produção de efeito\)](#)
- XI - o adicional noturno; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 556, de 2011\) \(Produção de efeito\)](#)
- XII - o adicional por serviço extraordinário; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 556, de 2011\) \(Produção de efeito\)](#)
- XIII - a parcela paga a título de assistência à saúde suplementar; [\(Incluído pela Medida Provisória nº 556, de 2011\) \(Produção de efeito\)](#)
- XIV - a parcela paga a título de assistência pré-escolar; e [\(Incluído pela Medida Provisória nº 556, de 2011\) \(Produção de efeito\)](#)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

XV - a parcela paga a servidor público indicado para integrar conselho ou órgão deliberativo, na condição de representante do governo, de órgão ou de entidade da Administração Pública do qual é servidor. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 556, de 2011\) \(Produção de efeito\)](#)

Em interpretação à norma, o STJ concluiu que somente estariam excluídas da base de cálculo, da cobrança em tela, as rubricas acima mencionadas, sendo que aquelas não expressamente mencionadas, como, por exemplo, o terço constitucional de férias, estariam sujeitas à incidência da cobrança.

Não obstante, posteriormente, o STF pacificou a questão decidindo a favor da tese esposada na inicial. Assim, o próprio Superior Tribunal de Justiça reviu seu posicionamento, e, passou a adotar o novel entendimento esposado pela Suprema Corte. É o que se denota do voto da Ministra Eliana Calmon, proferido no REsp nº 1.159.293-DF, que, inclusive, destacou inúmeras ementas da Suprema Corte:

“Contudo, o entendimento desta Corte está em divergência com o posicionamento do STF, reafirmado em diversos julgados. O Supremo Tribunal, examinando a questão, concluiu pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Na apreciação das teses em confronto parece-me pertinente examinar ontologicamente a exação.

A Constituição de 1988, no capítulo dedicado aos Direitos Sociais, estabeleceu como direito básico dos trabalhadores urbanos e rurais o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do salário normal (art. 7º, XVII), vantagem que veio a ser estendida aos servidores ocupantes de cargos públicos, como consta do § 3º do art. 39, da Carta Magna.

O adicional outorgado tem por escopo proporcionar ao trabalhador (lato sensu), no período de descanso, a percepção de um reforço financeiro, a fim de que possa usufruir de forma plena o direito constitucional do descanso remunerado.

A partir da finalidade do adicional é que se desenvolveu a posição jurisprudencial do STF, cujo início está no julgamento do RE 345.458RS (Segunda Turma, DJ 01/02/2005), em que a relatora, Min. Ellen Gracie, analisando a constitucionalidade da redução do período de férias de procuradores autárquicos, consignou, em obiter dictum, que o abono de férias era espécie de "parcela acessória que, evidentemente, deve ser paga quando o trabalhador goza seu período de descanso anual, permitindo-lhe um reforço financeiro neste período". **A partir daí firmou-se na Corte o entendimento pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, ao fundamento de que a referida verba detém natureza compensatória/indenizatória e de que, nos termos do art. 201, § 11, da CF/88 (Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

da lei), somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

O entendimento está consignado em diversos julgados, dentre os quais destaco os seguintes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.

II - Agravo regimental improvido

(AI 712.880/MG, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI 710.361/MG, Rel. MINISTRA CARMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJ 08/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Esta Corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AI 727.958/MG, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 27/02/2009)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ABONO DE INCENTIVO
À PARTICIPAÇÃO EM REUNIÕES PEDAGÓGICAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RE 589.441/MG, rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 06/02/2009)

Agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Prequestionamento. Ocorrência.

3. **Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 545.317/DF, Rel. MINISTRO GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJ 14/03/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 603.537/DF, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 30/03/2007).

Embora não se tenha decisão do pleno, demonstram os precedentes que as duas turmas da Corte Maior consignam o mesmo entendimento, o que me leva a propor o realinhamento da posição jurisprudencial desta Corte, adequando-se o STJ à jurisprudência do STF, no sentido de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.” [grifei]

Essa posição atual adotada por ambas as cortes, de que o “*adicional de férias ou terço constitucional de férias recebida por servidor público não sofre incidência de contribuição previdenciária*”, é também adotada pacificamente pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A título exemplificativo, colaciono o seguinte aresto jurisprudencial:

EMENTA: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

I – Não sofre incidência de contribuição previdenciária a parcela denominada adicional de férias ou terço constitucional de férias recebida por servidor público (precedente do STF). [grifos nossos] III – Pedido de Uniformização a que se nega provimento. (TNU – Incidente de Uniformização de Jurisprudência 200783005189981 – Rel. Juíza Federal Maria Divida Vitória – DJU de 28.11.08)

Em harmonia com os arestos exarados pelo STF, as Turmas de Uniformização de 2ª Região, editaram o Enunciado nº 04, que reza: “**A contribuição previdenciária dos servidores públicos estatutários não incide sobre o adicional de um terço de férias.**”

Destaco ainda o Enunciado nº 39 da Turma Recursal do Espírito Santo, que por sua vez, reza: “**Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias ou quaisquer outras parcelas não incorporáveis ao salário de servidor público.**”

Portanto, resta pacificado o entendimento de que o adicional constitucional de férias detém natureza indenizatória e, conseqüentemente, não deve integrar a base de cálculo da contribuição social dos servidores públicos. Esse entendimento, ressalvo, não viola o princípio contributivo da previdência dos servidores, porque após a aposentadoria, tal rubrica não é mantida.

Dos juros e correção monetária para efeito da repetição postulada

A questão encontra-se atualmente sedimentada na jurisprudência, para fins de incidência de juros de mora e correção monetária devidos, em caso de repetição de indébito ou compensação de tributos recolhidos indevidamente.

Antes da edição da Lei nº 9.250/95, a correção monetária incidia de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, desde o pagamento indevido até a efetiva restituição ou compensação, de acordo com a Súmula nº 162 do STJ. Os juros de mora eram devidos a partir do trânsito em julgado, de acordo com art. 167, parágrafo único, do CTN e com a Súmula nº 188/STJ.

Com edição da Lei nº 9.250/95, a partir de 01.01.96, passou a ser aplicável exclusivamente a taxa SELIC, como substituto da correção monetária e dos juros de mora, a partir do recolhimento indevido.

III – Dispositivo

Tendo em vista o exposto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS DA AUTORA, e RESOLVO O MÉRITO, nos termos do art. 269, I, do CPC e da Fundamentação, para:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo

(a) **DETERMINAR** que a ré se abstenha de recolher (ou realize a cobrança da) contribuição social a cargo dos substituídos, sobre seus vencimentos, no tocante à rubrica referente ao adicional de 1/3 de férias (art. 7º, XVII, da Constituição Federal);

(b) **CONDENAR** a ré na repetição da contribuição previdenciária a cargo dos substituídos, sobre a rubrica mencionada no item anterior, respeitada a via do Precatório/RPV, e a prescrição, a qual alcança o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos fundamentados. Caso os substituídos optem pela compensação, a mesma deverá ser realizada segundo normas estabelecidas pela Receita Federal do Brasil;

(c) **DETERMINAR** que a ré aplique, sobre o valor a ser repetido, a taxa SELIC, a título de juros e correção monetária, a iniciar do recolhimento de cada contribuição indevida, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos fundamentados.

Custas pelas partes, ora isentas. Condeno a ré em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), *ex vi* do art. 20 do CPC, § 4º do art. 20, CPC.

Sentença sujeita à remessa necessária (art.475 do CPC).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Vitória/ES, 28 de março de 2012.

(sentença assinada)
ELOÁ ALVES FERREIRA
Juiz Federal Titular