

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.779 - MA (2014/0138474-9)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

REL. P/ : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

ACÓRDÃO

RECORRENTE : ESTADO DO MARANHÃO

PROCURADOR : DANIEL PALÁCIO DE AZEVEDO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ISABELLA DE AMORIM PARGA MARTINS LAGO

ADVOGADO : JOSÉ REIS ROCHA VIEIRA

INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. A jurisprudência tradicional do STJ é pacífica quanto à incidência do imposto de renda sobre o adicional (1/3) de férias gozadas. Precedentes: Pet 6.243/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 13/10/2008; AgRg no AREsp 450.899/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/03/2014; AgRg no AREsp 367.144/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/02/2014; AgRg no REsp 1.112.877/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/12/2010; REsp 891.794/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2009; entre outros.

2. A conclusão acerca da natureza do terço constitucional de férias gozadas nos julgamentos da Pet 7.296/PE e do REsp 1.230.957/RS, por si só, não infirma a hipótese de incidência do imposto de renda, cujo fato gerador não está relacionado com a composição do salário de contribuição para fins previdenciários ou com a habitualidade de percepção dessa verba, mas, sim, com a existência, ou não, de acréscimo patrimonial, que, como visto, é patente quando do recebimento do adicional de férias gozadas.

3. Recurso especial provido, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, prossequindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Relator), Regina Helena Costa, Herman Benjamin e Og Fernandes, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves (voto-vista) que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Humberto Martins (voto-desempate) e Napoleão Nunes Maia Filho.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região).

Brasília (DF), 22 de abril de 2015(Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator p/ Acórdão



RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.779 - MA (2014/0138474-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **ESTADO DO MARANHÃO**
PROCURADOR : **DANIEL PALÁCIO DE AZEVEDO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ISABELLA DE AMORIM PARGA MARTINS LAGO**
ADVOGADO : **JOSÉ REIS ROCHA VIEIRA**
INTERES. : **FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto com amparo na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão que decidiu, no que importa, que o "adicional de 1/3 de férias gozadas" não está sujeito ao imposto de renda, consoante a seguinte ementa (e-STJ fls. 162/172):

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ABONO DE FÉRIAS. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 7º, XVII C/C 39, §3º, CF. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. STF E STJ. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória, segundo remansosa jurisprudência do STF e do STJ, construída ao afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre esse abono.
2. Considerando sua natureza compensatória, não deve haver incidência de imposto de renda sobre o adicional de férias previsto no art. 7º, XVII, da CF, estendido aos servidores públicos por meio do seu art. 39, § 3º. Precedente do TJ/MA.
3. Apelo provido.

Alega o ESTADO DO MARANHÃO ofensa aos arts. 43, I e II, do CTN. Entende que o "adicional de 1/3 de férias gozadas" está sujeito ao imposto de renda por se tratar de verba remuneratória. Assenta a necessidade de se fazer distinção entre férias gozadas e indenizadas (não gozadas), consignando que somente quanto à segunda espécie haveria afastamento da incidência do imposto de renda (e-STJ fls. 195/201).

Contrarrazões do PARTICULAR nas e-STJ fls. 206/212.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ fls. 214/215).

Por verificar se tratar o tema do recurso de tema repetitivo no âmbito da Primeira Seção do STJ, determinei sua submissão a julgamento pelo novo procedimento do artigo

Superior Tribunal de Justiça

543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008. Na ocasião, observei ser tema distinto daquele enfrentado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.111.223/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22/04/2009, onde foi enfrentada a incidência do imposto de renda sobre o "adicional de 1/3 sobre férias não gozadas" (e-STJ fls. 225/226).

Nos autos há petição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN solicitando a sua habilitação nos autos na condição de *amicus curiae*. Na mesma ocasião manifestou-se pela reforma do acórdão recorrido para fixar-se a tese – no recurso repetitivo – de que a verba recebida a título de terço constitucional de férias gozadas gera acréscimo patrimonial, além de apresentar natureza remuneratória e, por tudo isso, sobre ela incide o Imposto de Renda - IR (e-STJ fls. 232/245).

Também há nos autos petição da Associação dos Juízes Federais do Brasil - AJUFE, solicitando sua intervenção no feito como *amicus curiae* (e-STJ fls. 246/301).

Parecer do Ministério Público Federal - MPF no sentido de que não incide imposto de renda sobre o terço constitucional de férias em razão de sua natureza indenizatória, devendo ser mantido o acórdão recorrido. Em suma, parecer pela negativa de provimento do recurso especial (e-STJ fls. 302/309).

Às e-STJ fls. 312 deferi a o pleito da FAZENDA NACIONAL que passou a integrar o feito na condição de *amicus curiae*.

Às e-STJ fls. 327/388 consta requerimento da União dos Advogados Públicos Federais do Brasil - UNAFE também para integrar o feito como *amicus curiae*.

Os requerimentos da AJUFE e UNAFE serão analisados em preliminar.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.779 - MA (2014/0138474-9)

EMENTA

RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS GOZADAS. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA POR DANO EMERGENTE IMATERIAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 498/STJ.

1. Na compreensão tradicional do STJ, o "adicional de 1/3 sobre férias gozadas" sofre a incidência do imposto de renda, enquanto que o "adicional de 1/3 sobre férias não gozadas" não sofre a incidência do imposto de renda, este último consoante o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.111.223/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22/04/2009, e também da Súmula n. 386/STJ ("*São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional*"). Isto porque a verba principal, no primeiro caso, seria remuneratória, ou seja, verba salarial/remuneração, e, no segundo caso, indenizatória. Tais os fundamentos da linha jurisprudencial até então adotada.

2. No entanto, com o advento de posição do Supremo Tribunal Federal - STF a respeito da natureza indenizatória do "adicional de 1/3 sobre férias gozadas", tornou-se necessário adequar o pensamento desta Corte Superior de Justiça ao que restou reiteradamente decidido pela Corte Suprema, tendo em vista a impossibilidade de dar sobrevida a julgados contraditórios, inviabilizando a isonomia na prestação jurisdicional. Na sessão do dia 26 de fevereiro de 2014, foi julgado por esta Primeira Seção o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.230.957 - RS, que estabeleceu que o **adicional de férias concernente às férias gozadas, 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). Outros precedentes: Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 28.10.2009; Pet 7.522/SE, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgada em 28.04.2010; AgRg na Pet 7.207/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 25.08.2010.

3. A doutrina e a jurisprudência registram que **o direito ao repouso das férias e respectivo adicional de 1/3 têm origem na necessidade de reparar o desgaste natural sofrido pelo trabalhador em decorrência do exercício normal de sua profissão durante o período aquisitivo**. Também registram que, **para a recomposição do estado de saúde ao trabalhador, não basta o mero repouso, é preciso propiciar-lhe "atividades de natureza diferente das que realiza no serviço, em ambiente diverso do da empresa, a fim de restaurar o equilíbrio entre as funções cerebrais e musculares e harmonizar o seu sistema nervoso"** (Arnaldo Sussekind in "*Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar*", v.1. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/a, 1964, p. 458). **O direito constitucional ao adicional/gratificação de 1/3 de férias, gozadas ou não, existe justamente para dar ao trabalhador condições financeiras de realizar essas outras atividades que irão restabelecer suas condições físicas e mentais, já que sua renda regular (salário/remuneração)**

está comprometida com os gastos correntes e de subsistência. Ou seja, existe para indenizar-lhe do dano imaterial sofrido.

4. O fato é que tanto o adicional de 1/3 de férias não gozadas quanto o adicional de 1/3 de férias gozadas são verbas indenizatórias porque correspondem ao dano físico e psicológico in re ipsa, em razão do trabalho, sofrido pelo trabalhador durante o período aquisitivo do direito. A rescisão ou continuidade da relação laboral não muda isso, do mesmo modo, o fato de ter havido ou não o gozo da folga referente às férias. A lógica do raciocínio é a de que à produção do trabalho corresponde o salário, que é a remuneração, por excelência, inclusive pago durante as férias. Já aos danos físicos e psicológicos sofridos naturalmente pelo trabalhador no período de um ano, pelo exercício normal de sua profissão, corresponde a folga em si e o respectivo adicional de 1/3 de férias gozadas ou não. É inerente ao raciocínio que o trabalho normalmente prestado gera duas consequências naturais: produtividade e dano, cada qual com a paga correspondente.

5. Essa a lógica seguida pelo art. 1º, III, "j", da Lei n. 8.852/94 que, ao definir as rubricas compreendidas na retribuição pecuniária devida aos servidores na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, fez constar expressamente que o adicional de férias, até o limite de 1/3 (um terço) sobre a retribuição habitual, não é remuneração, sendo, por exclusão, indenização.

6. Desse modo, a natureza jurídica do "adicional de 1/3 de férias" ou "gratificação de 1/3 de férias", seja correspondente a férias gozadas ou não, é indenizatória, correspondente a um dano emergente imaterial e, como tal, não sujeito à tributação pelo Imposto de Renda, como já assentado no recurso representativo da controvérsia REsp 1.152.764 / CE (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23.06.2010) onde se definiu a não incidência do imposto de renda sobre verba correspondente à indenização por dano moral. Aplicação, por analogia, da Súmula n. 498/STJ: "*Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais*".

7. Tema julgado para efeito do art. 543-C, do CPC: "*A natureza jurídica do 'adicional de 1/3 de férias' ou 'gratificação de 1/3 de férias', previsto no art. 7º, XVII e no art. 39, §3º, da CF/88, seja referente a férias gozadas ou não, é indenizatória, correspondente a um dano emergente imaterial e, como tal, não sujeito à tributação pelo Imposto de Renda*".

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente, indefiro o pleito da Associação dos Juízes Federais do Brasil - AJUFE e da União dos Advogados Públicos Federais do Brasil - UNAFE, que solicitaram sua intervenção no feito na qualidade de *amicus curiae*. Decerto, o fato de as entidades representarem categorias de agentes políticos com interesse no desfecho da causa não as legitimam para participar do feito, tendo em vista que há inúmeras outras associações na mesma condição representando trabalhadores celetistas e servidores públicos. O deferimento de tal medida implicaria em potencial tumulto processual, com atraso evidente na prestação jurisdicional de tema que tem causado forte represamento processual. Outrossim, registro não haver qualquer prejuízo no indeferimento da intervenção, posto que o mesmo tema está em julgamento no Pedido de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, Pet. n. 10.397/AP, onde houve sustentação oral por parte do Estado do Amapá, pela Fazenda Nacional, e pela União dos Advogados Públicos Federais do Brasil -UNAFE, exaurindo-se as teses em confronto. Também, determino a manutenção das petições nos autos a título informativo.

Conheço do recurso especial interposto pelo ESTADO DO MARANHÃO posto que devidamente prequestionado o art. 43, do CTN, norma que trata do fato gerador do imposto de renda, na amplitude que lhe foi dada pela Corte de Origem ao excepcionar a incidência do tributo sobre a verba referente ao adicional de 1/3 de férias gozadas por se tratar de rubrica indenizatória.

Examino o mérito.

É de longa tradição a jurisprudência que este Superior Tribunal de Justiça - STJ tem trilhado sempre se posicionando no sentido da incidência do imposto de renda sobre a referida verba de "adicional de 1/3 de férias gozadas". Para exemplo, seguem os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas

(art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmulas 125/STJ, *verbis*: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não esta sujeito a incidência do Imposto de Renda.”, e da Súmula 136/STJ, *verbis*: “O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não esta sujeito ao Imposto de Renda.” (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); **b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como a licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço**, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); **c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho**, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, *caput*, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); **b) sobre o adicional noturno** (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); **c) sobre a complementação temporária de proventos** (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); **d) sobre o décimo-terceiro salário** (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho** (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); **f) sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, incide Imposto de Renda sobre décimo-terceiro salário, ainda que decorrente da rescisão do contrato de trabalho, ante sua natureza salarial (art. 26 da Lei 7.713/88 e art. 16 da Lei 8.134/90).

4. Embargos de Divergência acolhidos (EResp 515.148/RS, Primeira Seção,

Rel. Min. Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28, grifei).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ISENÇÃO.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado pela isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88 (*"Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...)"*).

3. No domínio do Direito do Trabalho, as fontes normativas não são apenas as leis em sentido estrito, mas também as convenções e os acordos coletivos, cuja força impositiva está prevista na própria Constituição (art. 7º, inc. XXVI). Nesse entendimento, justifica-se a inclusão dessas espécies normativas no conceito de "lei", constante da expressão "até o limite garantido em lei", a que se refere a norma de isenção. É legítima, conseqüentemente, a norma do art. 39, XX, do Decreto 3.000/99, que, ao regulamentar a hipótese de isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88, inclui entre as indenizações isentas, não apenas as decorrentes de ato do poder legislativo propriamente dito, mas também as previstas em *"dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho (...)"*. Precedente: REsp 998.002/SP, 1ª Turma, DJ de 10.03.2008.

4. O direito a estabilidade temporária no emprego é bem do patrimônio imaterial do empregado. Assim, a indenização paga em decorrência do rompimento imotivado do contrato de trabalho, em valor correspondente ao dos salários do período de estabilidade, acarreta acréscimo ao patrimônio material, constituindo, por isso mesmo, fato gerador do imposto de renda. Todavia, tal pagamento não se dá por liberalidade do empregador, mas por imposição da ordem jurídica. Trata-se, assim, de indenização prevista em lei e, como tal, abarcada pela norma de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp 870.350/SP, 1ª Turma, DJ de 13.12.2007.

5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag Nº 1.008.794 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25.6.2008).

Na compreensão até agora vigente, o "adicional de 1/3 sobre férias gozadas" sofre a incidência do imposto de renda, enquanto que o "adicional de 1/3 sobre férias não gozadas" não sofre a incidência do imposto de renda, este último consoante o recurso representativo da

Superior Tribunal de Justiça

controvérsia REsp. n. 1.111.223/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22/04/2009, e também da Súmula n. 386/STJ ("São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional"). Isto porque a verba principal, no primeiro caso, seria remuneratória, ou seja, verba salarial, e, no segundo caso, indenizatória. Tais os fundamentos da linha jurisprudencial até então adotada.

No entanto, com o advento de posição do Supremo Tribunal Federal - STF a respeito da natureza indenizatória do "adicional de 1/3 sobre férias gozadas", tornou-se necessário adequar o pensamento desta Corte Superior de Justiça ao que restou reiteradamente decidido pela Corte Suprema, tendo em vista a impossibilidade de dar sobrevida a julgados contraditórios, inviabilizando a isonomia na prestação jurisdicional. Nessa toada, na sessão do dia 26 de fevereiro de 2014, foi julgado por esta Primeira Seção o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.230.957 - RS, de Minha relatoria, que, dentre as várias teses fixadas no julgamento da incidência da contribuição previdenciária, estabeleceu que o **adicional de férias concernente às férias gozadas, 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)**. Transcrevo a ementa respectiva com grifos, no que interessa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.
1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "*reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, 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*". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "*para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN*".

1.2 Terço constitucional de férias.

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). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011;

Superior Tribunal de Justiça

AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que *"o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários"* (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, *"se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba"* (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao

empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 — com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para **afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.**

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ (REsp. n. 1.230.957 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26.02.2014).

Não ocasião, assim fundamentei meu voto no que pertine ao tema ora em exame, *in verbis*:

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere à importância paga ao empregado a título de adicional de férias, verifica-se que o Tribunal de origem levou em consideração o disposto no art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 para entender que a contribuição previdenciária não incide sobre tal verba, apenas quando concernente às férias indenizadas. Por outro lado, manteve-se a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias relativo às férias gozadas.

O art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 (redação dada pela Lei 9.528/97) estabelece que não integram o salário de contribuição "*as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT*".

Destarte, no que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal. Por tal razão, nesse ponto, não merece reforma o acórdão recorrido.

Passa-se, então, ao exame da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias concernente às férias gozadas.

Nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88, os trabalhadores urbanos e rurais têm direito ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do

Superior Tribunal de Justiça

que o salário normal.

Com base nesse dispositivo constitucional, **o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que o terço constitucional de férias tem por finalidade ampliar a capacidade financeira do trabalhador durante seu período de férias, possuindo, portanto, natureza "compensatória/indenizatória" .**

Além disso, levando em consideração o disposto no art. 201, § 11, da CF/88 — "*os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*" (parágrafo incluído pela EC 20/98) — pacificou entendimento no sentido de que "*somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária*" (AgR no AI 603.537/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 30.3.2007). No mesmo sentido: AgR no RE 587.941/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 21.11.2008; AgR no AI 710.361/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 8.5.2009.

Cumpra observar que os precedentes do Supremo Tribunal Federal referem-se a casos em que os servidores são sujeitos a regime próprio de previdência.

Sem embargo dessa observação, não se justifica a adoção de entendimento diverso em relação aos trabalhadores sujeitos ao Regime Geral da Previdência Social.

Isso porque o entendimento do Supremo Tribunal Federal ampara-se, sobretudo, nos arts. 7º, XVII, e 201, § 11, da CF/88, sendo que este último preceito constitucional estabelece regra específica do Regime Geral da Previdência Social.

Desse modo, é imperioso concluir que **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).**

No âmbito da Primeira Seção/STJ, a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa) sobre o terço constitucional de férias pago ao empregado foi enfrentada no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), cujo acórdão foi assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

– Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

Em seu voto, o Ministro Relator consignou que:

A jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte já está consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas, podendo-se citar os seguintes precedentes envolvendo trabalhadores de empresas privadas: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.156.962/SP, publicado em 16.8.2010, Primeira Turma, da relatoria do em. Ministro Benedito Gonçalves; EDcl nos EDcl no REsp n. 1.103.731/SC, publicado em 16.8.2010, Segunda Turma, da relatoria

Superior Tribunal de Justiça

da em. Ministra Eliana Calmon; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.095.831/PR, publicado em 1º.7.2010, Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Humberto Martins; e AgRg no Agravo de Instrumento n. 1.239.115/DF, publicado em 30.3.2010, Segunda Turma, da relatoria do em. Ministro Herman Benjamin. (grifou-se)

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a Fazenda Nacional, a adoção desse entendimento não implica afastamento das regras contidas nos arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 (circunstância que demandaria a declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos, na forma prevista no art. 97 da CF/88, c/c a Súmula Vinculante 10/STF), tendo em vista que a importância paga a título de terço constitucional de férias não se destina a retribuir serviços prestados nem configura tempo à disposição do empregador, especialmente porque possui natureza indenizatória/compensatória, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. Destarte, a importância em comento não se enquadra no disposto no art. 22, I, da Lei 8.212/91, nem se amolda ao conceito de salário de contribuição do empregado, previsto no art. 28, I, da Lei 8.212/91, sendo que a interpretação, a *contrario sensu*, do art. 28, § 9º, da lei referida — como pleiteia a Fazenda Nacional — não possui o condão de alterar a natureza do terço constitucional de férias, transformando-o em verba remuneratória.

Convém registrar que a Segunda Turma/STJ, no julgamento dos EDcl no AgRg no AREsp 16.759/RS (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 19.12.2011), entendeu que *"não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, igualmente quando se trata de segurado do Regime Geral da Previdência Social"*, consignando que *"não há violação da cláusula de reserva de plenário, no momento em que órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça ajusta sua jurisprudência a entendimento reiteradamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, considerando o princípio da segurança jurídica e a competência constitucional da Suprema Corte brasileira para a uniformização interpretativa em torno de dispositivos constitucionais"*.

No mesmo sentido, o acórdão proferido pela Primeira Turma/STJ no julgamento do AgRg no REsp 1.248.585/MA (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.8.2011), no qual foi consignado que:

A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

Assim, merece reforma o acórdão recorrido, para se afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias concernente às férias gozadas.

Outros precedentes também foram produzidos no mesmo sentido: Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 28.10.2009; Pet 7.522/SE, Primeira

Superior Tribunal de Justiça

Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgada em 28.04.2010; AgRg na Pet 7.207/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 25.08.2010.

Com efeito, em que pese o STF ainda não ter julgado o tema referente à incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias em sede de repercussão geral, já que pendente de exame o RE 593.068 RG / SC, há pacífica jurisprudência daquela Corte no sentido de que o referido adicional, também quando incidente sobre férias gozadas, possui **natureza indenizatória**. Nesse sentido, seguem os precedentes de ambas as Turmas daquela Casa (STF):

EMENTA: 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 712880 AgR / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 26.05.2009).

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 545317 AgR / DF, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.02.2008).

"Tal e qual demonstrado na decisão agravada, a jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de ser ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras, por tratar-se de verbas indenizatórias" (AI 727958 AgR / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 16.12.2008).

"Quanto à questão relativa à percepção do abono de férias e à incidência da contribuição previdenciária, a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a garantia de recebimento de, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal no gozo das férias anuais (CB, artigo 7º, XVII) tem por finalidade permitir ao trabalhador 'reforço financeiro neste período (férias)', o que significa dizer que a sua natureza é compensatória/indenizatória" (AI 603537 AgR / DF, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 27.02.2007).

Decerto, reconheço que o argumento de que o denominado adicional ou gratificação constitucional de 1/3 de férias é recebido a título de "reforço financeiro" não é suficiente para caracterizar a dita verba como indenizatória. Como já mencionado em outra oportunidade, não é o *nomen juris* que determina a natureza da verba, mas sim sua razão de ser, sua origem e finalidade. Chamar uma determinada verba de "gratificação" ou "adicional" nada diz sobre

Superior Tribunal de Justiça

sua natureza jurídica. Para determinada verba ser indenizatória há de existir um dano a ela correspondente, um vazio que precisa ser por ela preenchido (do latim: *in damni* = no dano). Aqui a importância do presente julgamento, pois esse dano precisa ser identificado a fim de se aferir a correta natureza jurídica da verba correspondente ao "adicional de 1/3 de férias" ou "gratificação de 1/3 de férias".

Neste momento, mais uma vez, busco auxílio na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A Corte Suprema, em outra ocasião, ao julgar que o adicional de 1/3 de férias é inextensível ao servidor inativo, assim estabeleceu a natureza e o fundamento constitucional do direito: "*Férias, tal como comumente se entende, é período de repouso a que faz jus o trabalhador quando completa certo período laboral, com a finalidade de promover-lhe o convalescimento do cansaço físico e mental decorrente da atividade realizada [...]*" (ADI 1.158 / AM, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 20.08.2014).

Da mesma forma o julgado no RE 570.908 / RN: "*O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes: primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto*" (RE 570.908 / RN, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 16.09.2009).

Assim, a idéia subjacente é a de que **o valor da paga corresponde ao "convalescimento do cansaço físico e mental decorrente da atividade realizada". Essa idéia dá ao instituto nítido caráter indenizatório.** Com efeito, diz o Dicionário Houaiss, da língua portuguesa, que o verbo "convalescer" significa "*fazer recobrar ou recobrar gradativamente o vigor, o ânimo, a saúde, abalados por doença, lesão, abalo etc.; restabelecer(-se), recuperar(-se), fortalecer(-se)*". Se a razão das férias e da respectiva paga adicional de 1/3 é a presunção de que houve lesão física e psicológica causada pelo período anual de trabalho (período aquisitivo das férias), então se trata de reparação por essa lesão sofrida, desse modo **o dano é *in re ipsa***, pois independe de comprovação **já que inerente às atividades desenvolvidas no período laboral, e a indenização se dá com o escopo de reparação imaterial.**

Superior Tribunal de Justiça

O raciocínio em muito se assemelha àquele desenvolvido no recurso representativo da controvérsia REsp 1.152.764 / CE (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23.06.2010) onde se definiu a não incidência do imposto de renda sobre verba correspondente à indenização por dano moral. Posteriormente o tema foi objeto da Súmula n. 498/STJ ("*Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais*") que entendo aplicável de forma analógica ao presente caso. Transcrevo a ementa do precedente citado:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. **A verba percebida a título de dano moral tem a natureza jurídica de indenização, cujo objetivo precípua é a reparação do sofrimento e da dor da vítima ou de seus parentes, causados pela lesão de direito, razão pela qual torna-se infensa à incidência do imposto de renda, porquanto inexistente qualquer acréscimo patrimonial.** (Precedentes: REsp 686.920/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1021368/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 25/06/2009; REsp 865.693/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; AgRg no REsp 1017901/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008; REsp 963.387/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 05/03/2009; REsp 402035 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 17/05/2004; REsp 410347 / SC, desta Relatoria, DJ 17/02/2003).

2. *In casu*, a verba percebida a título de dano moral adveio de indenização em reclamação trabalhista.

3. **Deveras, se a reposição patrimonial goza dessa não incidência fiscal, a fortiori, a indenização com o escopo de reparação imaterial deve subsumir-se ao mesmo regime, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.**

4. "*Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência de imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto.*

(...)

Configurado esse panorama, tenho que aplicar o princípio de que a base de cálculo do imposto de renda (ou de qualquer outro imposto) só pode ser fixada por via de lei oriunda do poder competente. É o comando do art. 127, IV, do CTN. Se a lei não insere a "indenização", qualquer que seja o seu tipo, como renda tributável, incorrendo, portanto, fato gerador e base de cálculo, não pode o fisco exigir imposto sobre essa situação fática.

(...)

Atente-se para a necessidade de, em homenagem ao princípio da legalidade, afastar-se as pretensões do fisco em alargar o campo da incidência do imposto de

Superior Tribunal de Justiça

renda sobre fatos estranhos à vontade do legislador." ("Regime Tributário das Indenizações", Coordenado por Hugo de Brito Machado, Ed. Dialética, pg. 174/176)

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1.152.764 / CE (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23.06.2010).

Parece-me ser este o melhor entendimento da matéria, pois, data vênia, não há lógica alguma em se considerar (como o vem fazendo a jurisprudência deste STJ) o adicional de 1/3 de férias não gozadas como verba indenizatória e o mesmo adicional de 1/3 sobre férias gozadas como verba remuneratória, ou a ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias gozadas e a legalidade da incidência do imposto de renda sobre a mesma verba. Decerto, não é possível identificar nenhum dano específico ocorrido com a rescisão do contrato de trabalho ou com a ausência da folga efetiva que corresponda a esse adicional de 1/3 de férias não gozadas, até porque o adicional seria pago mesmo diante do gozo da folga. Outrossim, **se a verba é considerada indenizatória para efeito da incidência da contribuição previdenciária pelo STF e pelo STJ, não pode ter alterada sua natureza jurídica pelos mesmos tribunais quando da incidência do imposto de renda.** A jurisprudência precisa ser coerente, principalmente em sede de recursos representativos da controvérsia, sob pena de atentarem contra a segurança jurídica aqueles que mais por ela deveriam zelar.

O fato é que **tanto o adicional de 1/3 de férias não gozadas quanto o adicional de 1/3 de férias gozadas são verbas indenizatórias porque correspondem ao dano físico e psicológico in re ipsa, em razão do trabalho, sofrido pelo trabalhador durante o período aquisitivo do direito.** A rescisão ou continuidade da relação laboral não muda isso, do mesmo modo, o fato de ter havido ou não o gozo da folga referente às férias. A lógica do raciocínio é a de que à produção do trabalho corresponde o salário, que é a remuneração, por excelência, inclusive pago durante as férias. Já aos danos físicos e psicológicos sofridos naturalmente pelo trabalhador no período de um ano, pelo exercício normal de sua profissão, corresponde a folga em si e o respectivo adicional de 1/3 de férias gozadas ou não. É inerente

ao raciocínio que o trabalho normalmente prestado gera duas consequências naturais: produtividade e dano, cada qual com a paga correspondente.

Sobre esse desgaste natural sofrido pelo trabalhador em decorrência do exercício normal de sua profissão, causa do direito às férias e ao terço constitucional, assim já se manifestou a doutrina de Arnaldo Sussekind (*in*, "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar", v.1. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/a, 1964, p. 458):

A-1 — Fundamentos e objetivos — Após um ano de trabalho contínuo, não obstante a limitação das respectivas jornadas e a compulsoriedade dos descansos semanais e em feriados, é evidente que já se acumulou no trabalhador uma reserva de toxinas não eliminadas convenientemente; que a vida dos seus nervos e de todo o organismo já sofre as consequências da fadiga; que, finalmente, inúmeros fenômenos psicológicos foram ocasionados pelo cotidiano das tarefas executadas com o mesmo método e no mesmo ambiente de trabalho. A psicotécnica confirma êsse quadro (cf. HIROSE PIMPÃO — "As Férias e o Bem-estar Físico dos Trabalhadores", pág. 53), registrando que, depois do quinto mês de trabalho sem férias, o rendimento do empregado começa a cair, sobretudo em se tratando de serviço onde predomine o emprêgo das funções cerebrais (v. o que, a respeito, escrevemos *in* "Duração do Trabalho e Repouso Remunerados", págs. 85 e segs.).

A instituição do repouso anual remunerado se esteia, portanto, nas mesmas razões que fundamentam as demais formas de limitação do tempo de trabalho, isto é: fundamentos de natureza biológica, de caráter social e de índole econômica (v., a propósito, o item A-1 dos nossos comentários ao art. 58).

Oportuno é ressaltar, todavia, que *a ciência comprova que o repouso inativo não elimina, por si só, a fadiga gerada pelo trabalho, sendo necessário que, paralelamente a êsse descanso, o operário se dedique a atividades de natureza diferente das que realiza no serviço, em ambiente diverso do da empresa, a fim de restaurar o equilíbrio entre as funções cerebrais e musculares e harmonizar o seu sistema nervoso*. Por isto, como salientamos alhures, dentre as formas de repouso obrigatório do trabalhador, ditadas por motivo de higiene social, "é inegável que aquela que melhor permite a restauração do equilíbrio orgânico é a que corresponde às férias anuais remuneradas. É que elas permitem ao trabalhador subtrair-se do ambiente onde quotidianamente executa suas tarefas, possibilitando-lhe afastar-se do próprio clima onde as executa e das coisas que as lembram" ("Recreação Operária", pág. 6).

Fácil é verificar-se, portanto, que *o objetivo visado pela instituição das férias anuais remuneradas não concerne apenas à saúde do trabalhador* ou à sua produtividade; sua finalidade é mais ampla e profunda, pois tem em mira o progresso étnico, social e econômico do próprio povo.

Do trecho acima citado, é importante ressaltar o registro de que **para a recomposição do estado de saúde ao trabalhador não basta o mero repouso, é preciso propiciar-lhe "atividades de natureza diferente das que realiza no serviço, em ambiente diverso do da empresa, a fim de restaurar o equilíbrio entre as funções cerebrais e**

musculares e harmonizar o seu sistema nervoso". O direito constitucional ao adicional/gratificação de 1/3 de férias, gozadas ou não, existe justamente para dar ao trabalhador condições financeiras de realizar essas outras atividades que irão restabelecer suas condições físicas e mentais, já que sua renda regular (salário/remuneração) está comprometida com os gastos correntes e de subsistência. Ou seja, existe para indenizar-lhe do dano imaterial sofrido. As doutrinas de Eduardo Adamovich, Amador Paes de Almeida e Mozart Victor Russomano também apontam para essa conclusão, *in verbis*:

O terço mandado acrescentar pelo Texto Maior ao salário no período de férias anuais remuneradas **é destinado a criar condições materiais efetivas para o lazer, uma vez que os trabalhadores, em regra, têm a sua renda comprometida com os gastos de subsistência** (*in*, VON ADAMOVICH, Eduardo Henrique Raymundo. "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: acompanhados de legislação complementar". Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 65).

A gratificação em apreço tem um alto significado social que, muito embora onere o empregador, **possibilita ao empregado gozar efetivamente as férias, em seu lazer, de forma a não comprometer seu salário, normalmente destinado às despesas correntes, como aluguel, empório, tarifas públicas, etc.** Idêntico é o ponto de vista de Russomano - "sempre sustentamos a conveniência de que o valor da remuneração relativa a férias fosse superior ao salário que normalmente seria ganho durante o prazo da duração do repouso... Durante as férias, é natural que o empregado aproveite da melhor forma possível e mais intensamente as suas horas de lazer. Em consequência, seus gastos aumentam" (*in*, ALMEIDA, Amador Paes de. "CLT comentada: legislação, doutrina, jurisprudência". 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 124).

Essa lógica inclusive foi seguida pela Lei n. 8.852/94 que, ao definir as rubricas compreendidas na retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, fez constar expressamente que o adicional de férias, até o limite de 1/3 (um terço) sobre a retribuição habitual, não é remuneração, sendo, por exclusão, indenização, a saber:

Lei n. 8.852/94

Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende:

[...]

III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas:

[...]

j) adicional de férias, até o limite de 1/3 (um terço) sobre a retribuição habitual;

Superior Tribunal de Justiça

[...]

Desse modo, resta inconteste que a natureza jurídica do "adicional de 1/3 de férias" ou "gratificação de 1/3 de férias", seja correspondente a férias gozadas ou não, é indenizatória, correspondente a um dano emergente imaterial e, como tal, não sujeito à tributação pelo Imposto de Renda, como já assentado no recurso representativo da controvérsia REsp 1.152.764 / CE (Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23.06.2010) onde se definiu a não incidência do imposto de renda sobre verba correspondente à indenização por dano moral. Assim, aplicável, por analogia, a Súmula n. 498/STJ: "*Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais*".

Tema julgado para efeito do art. 543-C, do CPC: "*A natureza jurídica do 'adicional de 1/3 de férias' ou 'gratificação de 1/3 de férias', previsto no art. 7º, XVII e no art. 39, §3º, da CF/88, seja referente a férias gozadas ou não, é indenizatória, correspondente a um dano emergente imaterial e, como tal, não sujeito à tributação pelo Imposto de Renda*".

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, bem como aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0138474-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.459.779 / MA

Números Origem: 00185056620128100001 006256/2014 041777/2013 0417772013 061536/2013
0615362013 1395062013 185056620128100001 196882012 417772013
615362013 62562014

PAUTA: 26/11/2014

JULGADO: 26/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : DANIEL PALÁCIO DE AZEVEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ISABELLA DE AMORIM PARGA MARTINS LAGO
ADVOGADO : JOSÉ REIS ROCHA VIEIRA
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF / Imposto de Renda de Pessoa Física - Incidência sobre 1/3 de férias (art. 7º, XVII da CF)

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, a Dra. **HERTA RANI TELES SANTOS** pela Fazenda Nacional.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia **PRIMEIRA SEÇÃO**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes."

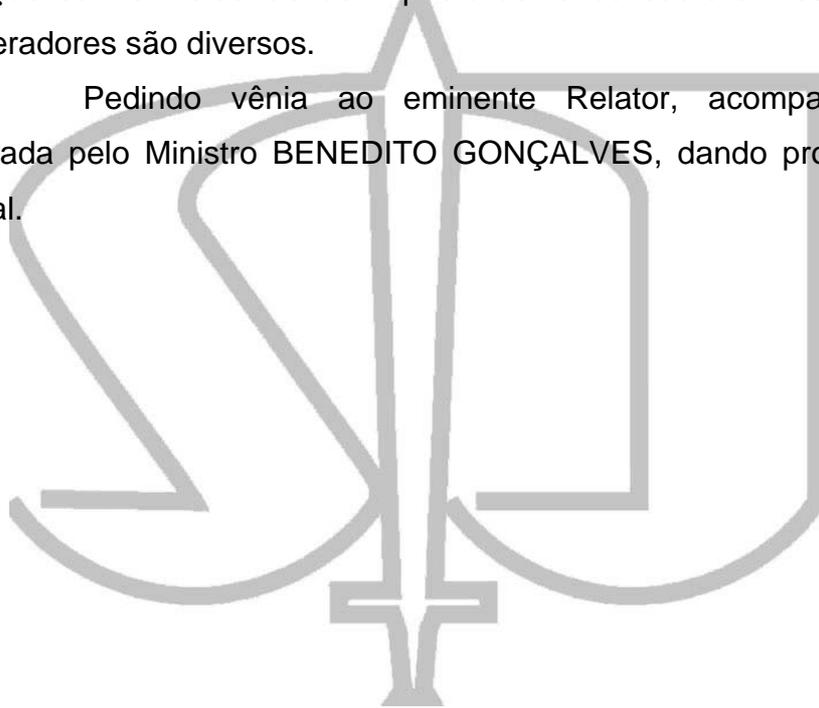
Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.779 - MA (2014/0138474-9)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, a ementa lida pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES é bem esclarecedora. Efetivamente, o valor percebido a título de 1/3 de férias gozadas constitui acréscimo patrimonial e, como tal, representa fato gerador do imposto de renda. O fato de esse valor integrar ou não o salário-de-contribuição, para fins previdenciários, não guarda a necessária correlação com a incidência do imposto de renda sobre a mesma verba, já que os fatos geradores são diversos.

Pedindo vênias ao eminente Relator, acompanho a divergência, inaugurada pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES, dando provimento ao Recurso Especial.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.779 - MA (2014/0138474-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : **ESTADO DO MARANHÃO**
PROCURADOR : **DANIEL PALÁCIO DE AZEVEDO E OUTRO(S)**
RECORRIDO : **ISABELLA DE AMORIM PARGA MARTINS LAGO**
ADVOGADO : **JOSÉ REIS ROCHA VIEIRA**
INTERES. : **FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"**
PROCURADOR : **PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. A jurisprudência tradicional do STJ é pacífica quanto à incidência do imposto de renda sobre o adicional (1/3) de férias gozadas. Precedentes: Pet 6.243/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 13/10/2008; AgRg no AREsp 450.899/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/03/2014; AgRg no AREsp 367.144/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/02/2014; AgRg no REsp 1.112.877/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/12/2010; REsp 891.794/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2009; entre outros.

2. A conclusão acerca da natureza do terço constitucional de férias gozadas nos julgamentos da Pet 7.296/PE e do REsp 1.230.957/RS, por si só, não infirma a hipótese de incidência do imposto de renda, cujo fato gerador não está relacionado com a composição do salário de contribuição para fins previdenciários ou com a habitualidade de percepção dessa verba, mas, sim, com a existência, ou não, de acréscimo patrimonial, que, como visto, é patente quando do recebimento do adicional de férias gozadas.

3. Recurso especial provido, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado do Maranhão, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça, assim ementado (fl. 163):

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ABONO DE FÉRIAS. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 70, XVII C/C 39, § 3º, CF. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. STF E STJ. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória, segundo remansosa jurisprudência do STF e do STJ, construída ao afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre esse abono.

2. Considerando sua natureza compensatória, não deve haver incidência de imposto de renda sobre o adicional de férias previsto no art. 70, XVII, da CF, estendido aos servidores públicos por meio do seu art. 39, § 30. Precedente do TJ/MA.

3. Apelo provido.

Superior Tribunal de Justiça

Os embargos declaratórios foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 187-191.

Em suas razões, o estado recorrente afirma que o acórdão recorrido violou o artigo 43 do CTN, por ter excluído os valores recebidos a título de terço constitucional das férias gozadas da base de cálculo do imposto de renda.

Alega que as referidas quantias devem ser consideradas como salariais, na medida em que são pagas pelo empregador ao empregado em contraprestação a um serviço prestado, constituindo, assim, acréscimo patrimonial.

Assevera que não houve expreso reconhecimento, por esta Corte, do caráter indenizatório do terço constitucional referente às férias gozadas, para fins de se alinhar à jurisprudência do STF a esse respeito. Isso porque, o Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela em questão, tratou da base de cálculo daquele tributo, ou seja, do "salário contribuição", de modo que, na ocasião, a Corte Suprema "apenas afirmou que referida verba não compõe o salário de contribuição, sendo irrelevante sua natureza jurídica salarial ou compensatória" (fl. 200).

Em contrarrazões, a contribuinte pugna pela negativa de seguimento do presente recurso (fls. 206-212).

O recurso foi remetido a esta Corte por força da decisão de admissibilidade de fls. 214-215.

Por meio da decisão acostada às fls. 225-226 dos autos, o Sr. Ministro Relator afetou o presente feito ao regime do artigo 543-C do CPC.

O Ministério Público Federal apresentou parecer no qual opinou pelo desprovimento do recurso especial, cuja ementa segue transcrita (fl. 302):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IRPF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS USUFRUÍDAS. VALOR DESTINADO AO CUSTEIO DE ATIVIDADES DE LAZER PARA RECOMPOSIÇÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR NO PERÍODO DE DESCANSO ANUAL QUE NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO 13º SALÁRIO, FGTS OU QUALQUER

Superior Tribunal de Justiça

OUTRA VERBA REMUNERATÓRIA. REPARAÇÃO DE DANO. PRECEDENTES DESSE STJ E DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

Nas petições de fls. 232-245 e 246-301, a Fazenda Nacional e a Associação dos Juízes Federais do Brasil - AJUFE requereram o ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*, tendo a primeira sido admitida pelo de *decisum* de fl. 312.

O Sr. Ministro Relator apresentou voto pelo desprovimento do recurso especial, em breve síntese, ao argumento de que a não incidência do imposto de renda sobre o terço constitucional de férias gozadas decorre do fato de que tal parcela tem caráter de indenização por danos imateriais, já que visa o restabelecimento das condições físicas e mentais do trabalhador, mediante o oferecimento de maior remuneração a fim de que, no período das férias, ele possa realizar atividades de natureza diferente, que lhe permitam a restauração do equilíbrio físico e mental desgastados pelo trabalho. Assim, afirma que tal "indenização" deve ser tratada da mesma forma que a indenização por danos morais, para fins de tributação.

Por força da complexidade do tema e, ainda, pelo fato de já ter admitido incidente de uniformização de jurisprudência referente à mesma matéria, na PET 10397, de minha Relatoria, que também trago a julgamento nesta assentada, pedi vista dos autos.

De início, importante repisar que, no caso concreto discute-se a possibilidade ou não de incidência do IMPOSTO DE RENDA sobre a parcela recebida a título de terço constitucional sobre as férias gozadas, diferentemente do que foi debatido pelo Colegiado por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, no qual se apreciou a sujeição da referida parcela (e de outras) à incidência da CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Faço tal destaque, pois tal diferenciação entre uma e outra discussão (que será demonstrada de forma mais detalhada ao longo do voto) é, ao meu sentir, de suma importância para a conclusão ora proposta, conforme passo a expor nos tópicos que se seguem.

(i) Da tradicional jurisprudência do STJ acerca da incidência do imposto de renda sobre o adicional de férias gozadas:

Como já mencionado pelo Sr. Ministro Relator, a jurisprudência do STJ, há algum

tempo, é pacífica quanto à incidência do imposto de renda sobre o adicional de 1/3 (um terço) das férias gozadas. Confira-se, a esse propósito, o seguinte precedente da Primeira Seção, com grifos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ? IMPOSTO DE RENDA ART. 43 DO CTN. VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

[...]

d) **férias gozadas e respectivos terços constitucionais;**

[...] (Pet 6.243/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 13/10/2008).

Esse entendimento vem sendo replicado por ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público, conforme se observa dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ADICIONAL DE UM TERÇO DA REMUNERAÇÃO DAS FÉRIAS GOZADAS.

1. De acordo com a jurisprudência dominante do STJ, o adicional de um terço da remuneração das férias gozadas sujeita-se à incidência do imposto de renda, visto que configura acréscimo patrimonial e não está beneficiado por nenhuma regra de isenção tributária.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 450.899/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/03/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. Discute-se a incidência de Imposto de Renda sobre o terço constitucional percebido por trabalhador, em virtude de férias regularmente fruídas.

2. A jurisprudência da Primeira Seção deste Tribunal encontra-se consolidada no sentido de que incide Imposto de Renda sobre o terço constitucional de férias gozadas.

3. Conforme disposto no acórdão recorrido, o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o 148 da CLT: "A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449".

4. O recorrente invoca como reforço argumentativo precedente do STJ na PET 7.296, Rel. Min. Eliana Calmon. Esclareço que o objeto da PET 7.296/PE foi a inclusão do terço constitucional de férias no salário de contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária. Logo, estava em discussão regime jurídico de espécie tributária diversa. Naquele julgamento, o STJ decidiu realinhar sua jurisprudência para acompanhar os precedentes do STF, nos quais o afastamento da incidência de contribuição previdenciária se deu pelo fundamento de que o terço constitucional não se incorpora à remuneração do segurado para fins de aposentadoria e, por isso, não

seria legítima a tributação. Não se afirmou que ele não representa acréscimo patrimonial para fins de caracterização do fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (art. 43 do CTN).

5. Agravo Regimental não provido (AgRg no AREsp 367.144/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/02/2014).

TRIBUTÁRIO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. BENEFÍCIO GOZADO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

Incide imposto de renda sobre o terço constitucional de férias quando são gozadas, visto que tem natureza salarial. Inúmeros precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 408.040/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/11/2013).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1102575/MG, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO QUE AFIRMOU AUSÊNCIA DE PROCESSO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE SÚMULA 07/STJ.

1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: (i) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); (ii) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); (iii) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); (iv) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); (v) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e (vi) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005).

[...] (AgRg no REsp 1.112.877/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/12/2010)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO-GOZADAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.

[...]

5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3,

quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).
Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.
[...] (REsp 891.794/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJE 30/03/2009).

Essa consolidada orientação jurisprudencial enseja, inclusive, o julgamento de recursos especiais semelhantes mediante decisões monocráticas do relator, conforme se depreende dos seguintes processos: AREsp 471.757/TO, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJ 11/04/2014; AREsp 491.025/TO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 24/04/2014; AREsp 492.082/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10/4/2014; AgRg no AREsp 450.897/MS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 08/04/2014.

Ocorre que a **controvérsia acerca da incidência ou não do imposto de renda sobre o terço constitucional das férias gozadas passou a ganhar mais relevo quando esta Corte, para alinhar sua jurisprudência à do STF, passou a considerar que a referida parcela não pode ser tributada pela Contribuição Previdenciária sobre a folha de salários.**

Tal adequação da jurisprudência foi realizada por ocasião do julgamento da PET 7296/DF, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, na qual se decidiu que (grifos nossos):

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados (Pet 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009)

Entretanto, ao meu sentir, as razões pelas quais o STF concluiu pela não sujeição do terço constitucional de férias às contribuições previdenciárias não são suficientes para que o STJ

conclua pelo caráter indenizatório da parcela em debate e altere seu entendimento também acerca da sua sujeição ao Imposto de Renda.

(ii) Dos fundamentos do STF para a não incidência da contribuição previdenciária sobre o Terço constitucional de férias e sua inaplicabilidade à presente controvérsia.

Conforme mencionado, o argumento principal dos que defendem a não incidência do **imposto de renda** sobre o terço constitucional das férias gozadas é o fato de que o **Supremo Tribunal Federal** teria pacificado entendimento a respeito da natureza indenizatória da referida parcela, ao apreciar a questão referente à sua sujeição às **contribuições previdenciárias** sobre a folha de salários, a exemplo do que foi decidido no AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 08-05-2009 e AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe 27-02-2009.

O caráter indenizatório da verba em questão vem sendo afirmado por esta Corte a partir do julgamento da acima citada **PET 7.296**, e já foi reafirmado pela Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp repetitivo de n. 1.230.957-RS, do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, **no qual se afastou a incidência da contribuição sobre a folha de salários sobre o terço constitucional referente às férias gozadas**, nos seguintes termos:

"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). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

No referido voto, partiu-se do pressuposto de que o Supremo Tribunal Federal, interpretando o artigo 7º, XVII, da CF/88, afirmou a o caráter indenizatório/compensatório do terço constitucional referente às férias gozadas, premissa esta que fundamenta também o entendimento proposto pelo Sr. Ministro Relator no caso concreto.

Superior Tribunal de Justiça

Entretanto, peço vênia ao Sr. Ministro Relator, para destacar que, ao meu sentir, a motivação utilizada para afastar a incidência da contribuição previdenciária, não vincula o presente julgado, o qual cuida de tributo com fato gerador distinto da aludida contribuição.

Com efeito, do voto condutor da Pet 7.296, cuja ementa se transcreveu acima, verifica-se que a sua motivação foi a de alinhar o STJ ao posicionamento do Pretório Excelso. Ocorre que o STF, essencialmente, afastou a incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional das férias gozadas, não em razão do seu caráter indenizatório, mas sim em razão da não incorporação da para fins de aposentadoria.

É o que se depreende das ementas a seguir transcritas:

EMENTA: 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 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009

EMENTA: 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 que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento.(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)

Ou seja, o fundamento adotado pela Suprema Corte diz respeito ao caráter retributivo da contribuição previdenciária no cálculo do benefício, pressuposto esse que não condiciona a legitimidade de tributação pelo imposto de renda, a qual deve ser analisada à luz da ocorrência ou não do seu fato gerador, que é o acréscimo patrimonial.

Superior Tribunal de Justiça

Sob esse enfoque, pertinente a transcrição de trecho do voto proferido pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, por ocasião do julgamento do AgRg no AREsp 367.144/MG, no qual aponta a distinção entre uma e outra discussão:

O recorrente invoca como reforço argumentativo precedente do STJ na PET 7.296, Rel. Min. Eliana Calmon.

Esclareço que o objeto da PET 7.296/PE foi a inclusão do terço constitucional de férias no salário de contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária. Logo, estava em discussão regime jurídico de espécie tributária diversa.

Naquele julgamento, o STJ decidiu realinhar sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do STF refletido nos seguintes precedentes – entre outros – transcritos no voto condutor da Min. Eliana Calmon:

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.

(...)

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).

Em todos os julgados do STF, o afastamento da incidência de contribuição previdenciária se deu pela fundamentação de que o terço constitucional não se incorpora à remuneração do segurado para fins de aposentadoria e de que, por isso, não seria legítima a tributação. Não se afirmou que ele não representa acréscimo patrimonial para fins de caracterização do fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (art. 43 do CTN).

A par disso, friso que a referida conclusão da Corte Suprema referente à contribuição previdenciária não está sedimentada, pois pende de julgamento, sob o regime da repercussão geral, o RE 593068, da relatoria do Sr. Ministro Luís Roberto Barroso, que apresentou voto pelo parcial provimento ao recurso da contribuinte, acompanhado pela Ministra Rosa Weber. Foi,

ainda, proferido voto do Sr. Ministro Teori Zavascki pela negativa de provimento do recurso, sendo que os autos encontram-se com vistas para o Ministro Fux.

Veja sobre o tema, a recente notícia do site do STF (4/3/2015), com grifos nossos:

Suspensão julgamento sobre incidência de contribuição previdenciária em parcelas adicionais

Pedido de vista do ministro Luiz Fux suspendeu nesta quarta-feira (4) o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 593068, com repercussão geral reconhecida, no qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) **discute a incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas adicionais do salário, como terço de férias, horas extras e adicional de insalubridade**. O recurso foi interposto por uma servidora pública contra acórdão de Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina que considerou válida a cobrança da contribuição sobre parcelas adicionais do salário antes da vigência da Lei federal 10.887/2004.

No momento do pedido de vista haviam votado pelo parcial provimento do RE o ministro Luís Roberto Barroso, relator do processo, e a ministra Rosa Weber. No entendimento de ambos, **não seria aplicável a cobrança de contribuição previdenciária sobre parcelas que não integram o cálculo da aposentadoria**. A divergência foi aberta pelo **ministro Teori Zavascki, que considerou que, mesmo sem reflexos nos proventos de aposentadoria, a Constituição autoriza a cobrança da contribuição previdenciária sobre todas as parcelas integrantes da remuneração dos servidores**. A decisão do Tribunal sobre a matéria terá impacto em, pelo menos, 30.403 processos sobrestados em outras instâncias.

Relator

O ministro Barroso observou que a jurisprudência do STF até o momento exclui a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas adicionais ao salário. Segundo ele, se não há benefício para o segurado no momento da aposentadoria, as parcelas não devem estar sujeita à tributação. “O conjunto normativo é claríssimo no sentido de que a base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária só deve computar os ganhos habituais e os que têm reflexos para aposentadoria”, salientou.

O ministro lembrou que o sistema previdenciário, tanto do Regime Geral de Previdência Social (para os trabalhadores celetistas) quanto do regime próprio dos servidores públicos, tem caráter contributivo e solidário, o que, segundo ele, impede que haja contribuição sem o correspondente reflexo em qualquer benefício efetivo.

Barroso ressaltou que, embora a incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas tenha sido afastada expressamente a partir da vigência da Lei 12.688/2012, a legislação anterior deve ser interpretada conforme o preceito estabelecido pelo artigo 201 da Constituição Federal, segundo o qual a contribuição incide unicamente sobre as remunerações ou ganhos habituais que tenham repercussão em benefícios. **“Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria**. A dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício efetivo ou potencial”, frisou.

Dessa forma, ao meu sentir, o STF não pacificou a controvérsia acerca da natureza indenizatória ou remuneratória do terço constitucional referente às férias gozadas, de sorte que é necessário o amplo debate a esse respeito, bem como acerca da ocorrência ou não de acréscimo

patrimonial em decorrência de seu recebimento, a fim de que se delibere a respeito de sua submissão ou não à incidência do imposto de renda.

(iii) Da natureza remuneratória do terço constitucional sobre as férias gozadas e do acréscimo patrimonial decorrente do seu recebimento

Sob esse prisma, peço vênias para divergir do voto do Sr. Ministro relator no tocante à natureza dos valores recebidos a título de adicional (um terço) sobre as férias gozadas.

Com efeito, o referido acréscimo à remuneração recebida pelo trabalhador no período referente às férias é um direito social previsto pelo inciso XVII, do artigo 7º, da Constituição Federal e tem por finalidade conferir ao trabalhador um aumento da sua **remuneração** durante período das férias, a fim de que possa desenvolver atividades diferentes das que exerce em seu cotidiano, no intuito de lhe garantir a oportunidade de ter momentos de lazer e prazer, tão necessários ao restabelecimento do equilíbrio físico e mental do trabalhador quanto o descanso.

Penso que o recebimento de tal valor, assim como o das férias gozadas, decorre da normal fruição da relação jurídica existente entre o trabalhador e o seu órgão empregador. Esse direito social, ao meu sentir, tem a mesma natureza do salário, sendo oponível em face do empregador, que deve adimplir essa obrigação mediante retribuição pecuniária, *lato sensu*.

Essa é a inteligência do art. 148 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 148. A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Com a devida vênias ao Ministro Relator, entendo que o fato de a verba não constituir ganho habitual e de ser destinada, em tese, ao desenvolvimento de atividades que minimizem os efeitos "do desgaste natural sofrido pelo trabalhador" não a transforma em indenização, justamente porque constitui um **reforço, um acréscimo na remuneração em um período específico e fundamental para o trabalhador, que são as férias**, ao passo que aquela visa à reposição do patrimônio (material ou imaterial) daquele que sofre lesão a algum direito.

Transcrevo, por oportuno, interessante ponderação constante de artigo publicado na Revista Zênite de Direito Administrativo n. 84/ano VII - julho de 2008, p. 1.167 -

1.168:

[...]

Assim, o terço constitucional constitui, na verdade, um reforço financeiro ao trabalhador a fim de que no período de férias possa realizar com mais desenvoltura todas as atividades a que se disponha, de modo que esse espaço de tempo livre possa ser aproveitado da forma mais ampla e completa possível, cumprindo com eficiência suas múltiplas finalidades.

Na medida em que reconhecemos ser o terço constitucional de férias um reforço financeiro, uma parcela remuneratória extra, um *plus* ao salário ordinário, afirmamos possuir natureza jurídica puramente remuneratória. O fato de revelar-se uma espécie de remuneração extraordinária, verificável apenas por ocasião do gozo das férias, não lhe retira absolutamente seu caráter salarial.

[...]

Situação diversa é a do terço constitucional de férias, pois, nesse caso, a parcela correspondente representa indubitavelmente acréscimo pecuniário consistente em um reforço financeiro, que resulta, por sua vez, no incremento da remuneração do servidor. Não distorce ou subverte tal conclusão o fato de a *ratio essendi* da verba adicional propiciar ao trabalhador uma fruição rica de seu período de férias. Seu caráter remuneratório, porque devido em razão da natureza sinalagmática da relação travada entre o agente público e o Estado, é corroborado pela evidente falta de anterior ablação de direito do obreiro, pressuposto para a caracterização de qualquer verba como indenizatória (Autor: Juiz Federal Bernardo Lima Vasconcelos Carneiro).

Assim, ao meu sentir, a percepção de valores relativos ao gozo de férias, aí incluída a quantia relativa ao correspondente adicional, não pode ser considerada como decorrente de reparação de prejuízos, mas, sim, da normal fruição de um direito essencialmente trabalhista.

A par disso, o art. 16 da Lei 4.506/64 dispõe que, para fins de imposto de renda, "serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado tôdas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, tais como: (I) salários, ordenados, vencimentos, vantagens, (II) adicionais, abonos, bonificações, (III) gratificações", entre outros. Não há dúvida de que o adicional de férias está incluído nesse rol.

Frise-se que a exclusão do adicional de férias do conceito de remuneração, para os efeitos da Lei 8.852/94 (art. 1º, III, *j*), concernentes ao teto remuneratório, não infirma o caráter retributivo da verba, assim definido pelo *caput* do art. 1º dessa mesma lei. Destaco, por pertinente, que, por essa lei, "o décimo-terceiro salário" (também conhecido como adicional ou gratificação natalina) também está excluído do conceito de remuneração (art. 1º, III, *f*); todavia, inexistem dúvidas sobre o caráter retributivo e a tributação do imposto renda sobre os valores recebidos a esse título.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse contexto, parece-me claro que o recebimento de adicional de férias configura aquisição de disponibilidade econômica que configura acréscimo patrimonial ao trabalhador, atraindo, assim, a incidência do imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN.

Diferentemente seria se o trabalhador, não obstante já tivesse adquirido o direito às férias, não viesse a delas usufruir, o que transmudaria a natureza da verba para o viés indenizatório (reparação pelo não exercício regular do direito), intangível à tributação pelo imposto de renda, conforme assentado no julgamento do REsp 1.111.223/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

Por fim, cumpre destacar que, ainda que se admita o caráter indenizatório da quantia recebida, tal caráter, por si só, ao meu sentir, não afasta a incidência do imposto de renda, mormente quando a indenização tem por escopo a recomposição do patrimônio lesado.

Quanto à reparação por dano imaterial, de fato, a Súmula 498/STJ dispõe que "não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais", excluindo .

Entretanto, no que diz respeito à incidência do imposto de renda sobre indenização por dano material, destaco o voto do Ministro Teori Albino Zavascki, no julgamento do AgRg no REsp 638.389/SP, pela Primeira Turma, DJ 01/08/2005, segundo o qual: *"O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante)".*

Nessa mesma esteira, cumpre salientar que a Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.089.720/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/2012, em que pese tenha assentado o caráter indenizatório dos juros de mora, decidiu que sobre eles incide o imposto de renda, por representar acréscimo patrimonial, ressalvando a inexigibilidade da

Superior Tribunal de Justiça

exação nos casos em que verba principal seja isenta ou tenha sido recebida no contexto de rescisão de contrato de trabalho.

Diante dessas ponderações, tenho que a conclusão acerca da natureza da verba em questão nos julgamentos da Pet 7.296/PE e do REsp 1.230.957/RS, por si só, não infirma a hipótese de incidência do imposto de renda, cujo fato gerador não está relacionado com a composição do salário de contribuição para fins previdenciários ou com a habitualidade de percepção dessa verba, mas, sim, com a existência, ou não, de acréscimo patrimonial, que, como visto, é patente quando do recebimento do adicional de férias gozadas.

Ante o exposto, **renovando as vênias ao Sr. Ministro Relator, voto pelo provimento ao recurso especial do Estado**, a fim de manter a jurisprudência tradicional desta Corte e reconhecer a incidência do imposto de renda sobre o valor recebido a título de adicional de férias gozadas.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.779 - MA (2014/0138474-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : DANIEL PALÁCIO DE AZEVEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ISABELLA DE AMORIM PARGA MARTINS LAGO
ADVOGADO : JOSÉ REIS ROCHA VIEIRA
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Sr. Presidente, tenho vários precedentes em que fui Relator, adotando a linha exatamente apresentada, hoje, pelo eminente Ministro Benedito Gonçalves no seu voto divergente. Só que estamos apreciando essa matéria na perspectiva de um repetitivo. Muitas vezes, a jurisprudência no nosso Tribunal é feita por inércia; vem um primeiro precedente em Embargos de Declaração em outra Seção, e, a partir daí, passa-se a aplicá-lo reiteradamente.

Acredito que, como muito bem disseram o eminente Relator e a Ministra Regina Helena, temos que identificar a natureza jurídica da verba. A meu juízo, o terço de férias apresenta implicitamente natureza indenizatória.

Bem sabemos que, hoje, no Brasil, quem paga imposto é fundamentalmente o assalariado, que passou a ser o contribuinte preferencial do Estado, até porque não há como sonegar os seus rendimentos. Isso é muito claro.

Evidentemente que esses argumentos metajurídicos não decidem a questão, mas servem para colocar as questões postas numa perspectiva mais ampla.

Como estamos em repetitivo, a cautela demanda de todos nós um repensar acerca dessa matéria, ainda que seja para confirmar a jurisprudência.

Portanto, **realinho meu entendimento para acompanhar o voto do eminente Relator neste processo repetitivo, pedindo vênias aos Colegas que seguiram a jurisprudência tradicional.**

É como **voto.**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.779 - MA (2014/0138474-9)

VOTO-VENCIDO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Sr. Presidente, em regra, tenho muita dificuldade de proferir voto contrário à tese que vem aqui sendo manifestada amiúde em recursos repetitivos. Certamente, este será o primeiro caso em que vou repensar o tema.

As considerações trazidas pela Ministra Regina Helena Costa e pelo Ministro Herman Benjamin - a par da situação subjacente a essas considerações feitas - fizeram-me, excepcionalmente, entender que está posto o momento de se modificar o entendimento a respeito da matéria. Sem complementar, porque desnecessário, o já dito aqui tanto pelo Ministro Herman Benjamin, quanto pela Ministra Regina Helena Costa, acompanho o entendimento de ambos os Ministros.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.459.779 - MA (2014/0138474-9)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : DANIEL PALÁCIO DE AZEVEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ISABELLA DE AMORIM PARGA MARTINS LAGO
ADVOGADO : JOSÉ REIS ROCHA VIEIRA
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL.
REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSTO DE
RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS.
ADICIONAL. ART. 43 DO CTN. INCIDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO ESPECIAL
PROVIDO.

VOTO-DESEMPATE

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, pelo ESTADO DO MARANHÃO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (fls. 162-172, e-STJ). Os embargos opostos contra o acórdão foram rejeitados (fls. 187-191, e-STJ).

O *decisum* recorrido, em síntese, consignou que sobre o adicional de 1/3 (um terço) de férias não deveria incidir imposto de renda, a similitude da ausência de inclusão desta verba para cálculo da contribuição previdenciária.

O recurso especial da pessoa jurídica de direito público sustenta a negativa de vigência ao art. 43 do Código Tributário Nacional. Sustenta que a jurisprudência seria pacífica nesse sentido (fls. 195-201, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

O Ministro Mauro Campbell Marques proferiu voto no sentido de que sobre o terço constitucional de férias não deveria incidir imposto de renda, já que a referida verba teria caráter indenizatório e não remuneratório. Em suma, negava provimento ao recurso especial.

O Ministro Benedito Gonçalves divergiu, e proferiu voto para dar

Superior Tribunal de Justiça

provimento ao recurso especial, com base no entendimento firmado pelas duas turmas de direito público.

O raciocínio esposado pelo voto vencedor é similar ao firmado pela Segunda Turma, o qual pode ser aferido pelo acórdão relatado pelo Ministro Herman Benjamin, que cito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. Discute-se a incidência de Imposto de Renda sobre o terço constitucional percebido por trabalhador, em virtude de férias regularmente fruídas.

2. A jurisprudência da Primeira Seção deste Tribunal encontra-se consolidada no sentido de que incide Imposto de Renda sobre o terço constitucional de férias gozadas.

3. Conforme disposto no acórdão recorrido, o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o 148 da CLT: "A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449".

4. O recorrente invoca como reforço argumentativo precedente do STJ na PET 7.296, Rel. Min. Eliana Calmon. Esclareço que o objeto da PET 7.296/PE foi a inclusão do terço constitucional de férias no salário de contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária.

Logo, estava em discussão regime jurídico de espécie tributária diversa. Naquele julgamento, o STJ decidiu realinhar sua jurisprudência para acompanhar os precedentes do STF, nos quais o afastamento da incidência de contribuição previdenciária se deu pelo fundamento de que o terço constitucional não se incorpora à remuneração do segurado para fins de aposentadoria e, por isso, não seria legítima a tributação. Não se afirmou que ele não representa acréscimo patrimonial para fins de caracterização do fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (art. 43 do CTN).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 367.144/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/12/2013, DJe 28/2/2014.)

Assim, seguindo a jurisprudência consolidada no STJ, peço vênha para acompanhar o voto do Ministro Benedito Gonçalves.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

Superior Tribunal de Justiça

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0138474-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.459.779 / MA

Números Origem: 00185056620128100001 006256/2014 041777/2013 0417772013 061536/2013
0615362013 1395062013 185056620128100001 196882012 417772013
615362013 62562014

PAUTA: 08/04/2015

JULGADO: 22/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : DANIEL PALÁCIO DE AZEVEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ISABELLA DE AMORIM PARGA MARTINS LAGO
ADVOGADO : JOSÉ REIS ROCHA VIEIRA
INTERES. : FAZENDA NACIONAL - "AMICUS CURIAE"
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF / Imposto de Renda de Pessoa Física - Incidência sobre 1/3 de férias (art. 7º, XVII da CF)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Relator), Regina Helena Costa, Herman Benjamin e Og Fernandes, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Benedito Gonçalves (voto-vista) que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Benedito Gonçalves a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Humberto Martins (voto-desempate) e Napoleão Nunes Maia Filho.

Não participou do julgamento a Sra. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região).