



NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017

Documento Público. Ausência de sigilo.

RE nº 892.238/RS. Tema 908 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Distinção entre as teses jurídicas debatidas nos processos referentes aos temas 20, 163 e 908. Consequências para interpretação da dispensa de contestar e recorrer relativa matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição a cargo do empregador. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

I

Trata-se de expediente instaurado, no âmbito desta Coordenação-Geral, em virtude de se ter constatado a existência de dúvidas por parte dos Procuradores da Fazenda Nacional, acerca do impacto da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) nº 892.238/RS,¹ assentando a inexistência de repercussão geral do tema. Com efeito, no referido Recurso Extraordinário, estava afetada a questão “*definição da natureza jurídica de parcelas pagas ao empregado, para fins de enquadramento ou não na base de cálculo de contribuição previdenciária, conforme o art. 28 da Lei 8.212/1991.*” (Tema

¹ DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 13/09/2016 ATA Nº 27/2016 - DJE nº 195, divulgado em 12/09/2016.



908). Com efeito, o STF entendeu inexistir repercussão geral sobre a matéria, considerando que não havia matéria constitucional a ser analisada relativamente à controvérsia.

2. De acordo com o que se depreende do voto do Ministro Luiz Fux, relator do RE nº 892.238/RS, em relação à questão posta à apreciação do STF não haveria matéria constitucional a ser analisada, uma vez que para deslinde da controvérsia acerca do enquadramento das parcelas pagas ao empregado no que determina o art. 28 da Lei nº 8.212/91, o Tribunal de origem havia decidido tão somente com base em interpretação e aplicação de normas infraconstitucionais pertinentes. Aplicou-se, portanto, o entendimento firmado pelo Plenário da Corte no RE nº 584.608², no sentido de que se pode atribuir efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando inexistente matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição se dá de forma reflexa ou indireta.

3. Ocorre que, como o recurso extraordinário afetado como representativo de controvérsia relativamente ao tema 908 tratava da natureza jurídica adicional de férias, aviso prévio indenizado, décimo terceiro proporcional, auxílio-doença e horas extra constata-se que, muitas vezes, pode-se misturar o que estava sendo discutido naquele recurso extraordinário com o com as discussões relativas aos temas 20 e 163 de repercussão geral. Observa-se existência de dúvidas dos Procuradores da Fazenda Nacional acerca da existência ou não de repercussão geral quanto ao terço constitucional de férias e o auxílio-doença o que, na verdade, diz respeito à aplicação do tema 20 ou do tema 908.

4. Vale salientar que a dificuldade de interpretar a dispensa de contestar e recorrer objeto da Nota PGFN/CRJ nº 640/2014³ (parcialmente revogada pela Nota PGFN/CRJ nº 485/2016⁴) é corroborada pelo tratamento não uniforme que é dado pelo STF quanto à aplicação dos temas em relação aos recursos extraordinários interpostos.

5. Convém mencionar que desde a Nota PGFN/CRJ nº 640/2014, a atuação não uniforme do STF não passou despercebida desta Coordenação-Geral⁵, entendendo-se,

² RE 584.608/RG, Min. Ellen Gracie, DJe, de 13/03/2009.

³ Elaborada em relação ao RESp nº 1.230.957/RS

⁴ Vale lembrar que a referida nota assentou que não obstante a possibilidade de exame da matéria relativa ao aviso prévio indenizado pelo STF em outros feitos com repercussão geral reconhecida, o fato é que o STF, analisando especificamente a questão do aviso prévio indenizado (tema nº 759 de repercussão geral), considerou que se tratava de matéria infraconstitucional e, diante disso, sem repercussão geral. Nesse contexto, entendeu-se que não se encontram presentes os pressupostos para a incidência da ressalva prevista no inciso V do art. 19 da Lei nº 10.522/02, pelo menos no atual momento.

⁵ Vale salientar que tanto na referida Nota como na Nota PGFN/CRJ nº 485/2016 mencionou-se a questão de o RE nº 593.068/SC (tema 163), o qual, conquanto verse sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração de servidores públicos vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), também poderia ter impacto na decisão do STJ relativamente à incidência



sobretudo, naquela oportunidade por enfatizar a correlação entre os temas, sobretudo diante das decisões relativas aos sobrestamentos dos feitos.

6. No cenário atual, apesar de se reconhecer que os temas em comento terem inegável relação, além de se reconhecer o que restou decidido no RE 892.238/RS, no intuito de buscar uma orientação para uma atuação com uniformidade por parte dos Procuradores da Fazenda Nacional, não se pode olvidar a dificuldade constatada de extrair um posicionamento sólido do STF. Desse modo, o exame da matéria não pode ser dissociado de uma visão pragmática.

7. Desse modo, no atual contexto, para que se evitem prejuízos às teses defendidas pela Fazenda Nacional, diante do posicionamento não uniforme do STF quanto à aplicação da tese constitucional com repercussão geral aos recursos extraordinários interpostos, entende-se mais prudente não se pleitear que a tese seja aplicada além do limite subjetivo da controvérsia submetida à apreciação do STF na forma de recurso extraordinário repetitivo.

8. Nesse diapasão, sugere-se a seguinte divisão das teses jurídicas discutidas nos processos submetidos ao exame do STF como representativos de controvérsia:

a) **Tema 20 – RE 565.160** – “Alcance da expressão ‘folha de salários’, para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações”. No referido processo debate-se acerca do **art. 195, I, CF/88**, tratando-se, portanto, das contribuições “**do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei**”.

b) **Tema 163 – RE 593.068** – “Contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade”. Neste processo, sobretudo após a afetação do tema 908, o debate ficou restrito a contribuição devida pelos **servidores públicos, vinculados a regime especial de previdência**. Trata-se, portanto,

do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), tendo em vista tanto a relação sistêmica entre o tratamento dado às verbas, mas considerando também algumas decisões do STF que, para sobrestamento dos recursos extraordinários, aplicavam tanto o tema 20 como o tema 163.



das contribuições previstas no **art. 40 e 149, §1º, da Constituição de 1988.**

c) **Tema 908 – RE 892.238** – “*Definição da natureza de parcelas pagas ao empregado, para fins de enquadramento ou não na base de cálculo de contribuição previdenciária, conforme o art. 28 da Lei 8.212/1991.*”

Em tal processo, submeteu-se à análise de repercussão geral a questão referente ao alcance do salário contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no **art. 195, II, da Constituição**, aquela devida pelo **“trabalhador e demais segurados da previdência social”**.

9. Observa-se, pois, que os temas 20 e 908 conquanto digam respeito ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), no primeiro caso a discussão cinge-se à contribuição do empregador, empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei (art. 22, da Lei nº 8.212/91) e no segundo, à contribuição do empregado (art.28, da Lei nº 8.212/91).

10. Há uma diferenciação importante entre os temas 20 e 908. Isso porque a CF/88 determina que o empregador contribuirá sobre a folha de salários, diferentemente da contribuição do empregado. Em outras palavras, a definição da natureza das verbas (o conceito de "folha de salários" - Tema 20), no caso da contribuição a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei passa, necessariamente, pelo debate da matéria constitucional. Por outro lado, a definição das parcelas sobre as quais incidirá a contribuição do empregado é matéria infraconstitucional (Tema 908, cuja repercussão geral foi negada).

11. Dessa forma, no caso de incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei sobre terço constitucional de férias e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença⁶, é caso de se continuar recorrendo,

⁶ Impende mencionar, consoante exposto na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014 que, embora não se desconheça a decisão do Plenário Virtual da Corte, no Recurso Extraordinário (RE) nº 611.505/SC, da relatoria do Ministro Ayres Britto, pela rejeição da repercussão geral da matéria, considerando que ela estaria restrita à análise de norma infraconstitucional, a União (Fazenda Nacional), nos autos do referido recurso, manifestou sua irresignação em face de tal decisão, ante o fato de não ter sido



fundamentando-se, única e exclusivamente no conceito constitucional de folha de salários (no tema 20 – RE nº 565.160/SC). No caso da contribuição do empregado, quando o objeto for a análise das verbas, dificilmente haverá êxito dos recursos extraordinários eventualmente interpostos, tendo em vista o que restou decidido no RE nº 892.238/RS (tema 908), ainda que se considere a relação entre as matérias envolvidas, razão pela qual, nessa hipótese, incide a dispensa de contestar e recorrer.

12. Por seu turno, o tema 163 trata da contribuição do servidor público, sendo inaplicáveis os temas 20 e 908. Nessa situação, deve-se continuar recorrendo.

13. Vale dizer que na linha do que se expõe na presente Nota, no RE nº 892.238/RS, o Ministro Luiz Fux distinguiu, expressamente, a hipótese tratada naqueles autos da matéria a ser debatida por ocasião do RE nº 565.160/SC (tema 20), entendendo que o que estava sendo discutido naqueles autos seria a contribuição do empregado, diferentemente tema 20 em que se debate a contribuição do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei. O Ministro também fez a distinção com o RE 563.068/RS (tema 163), esclarecendo que este versaria sobre a delimitação da base de cálculo da contribuição do servidor. Confira-se excerto do voto nesse ponto:

“Ressalte-se que a questão em discussão difere do tema submetido à repercussão geral, nos autos do RE 565.160, sob a relatoria do Min. Marco Aurélio, em sessão realizada em 10/11/2007 (Tema 20), posto que neste último será definida a interpretação do termo “folha de salários”, mencionado expressamente pelo artigo 195 da Constituição Federal, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal.

Igualmente, não se confunde com a questão posta nos autos do RE 593.068, submetido à repercussão geral em 07/05/2009 e em julgamento por este Plenário, sob a relatoria do Min. Roberto Barroso (Tema 163), visto que este último trata da delimitação do conceito de remuneração, para fins de aferição da base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelo servidor público, com base na solidariedade de custeio, prevista expressamente pela

atingido, no julgamento do *leading case* apontado, o *quorum* constitucional previsto no art. 102, §3º, da Constituição Federal, de 08 (oito) Ministros exigido para se decretar a inexistência de repercussão geral de temas constitucionais. Até o presente momento, a manifestação da Fazenda Nacional pende de apreciação.



Constituição Federal a partir da Emenda Constitucional 41/2003, ao lado do caráter contributivo do regime previdenciário assegurado aos servidores públicos.”

14. Entende-se, portanto, que é importante que não sejam misturadas as teses jurídicas debatidas entre os três temas (20, 163 e 908). Notadamente após a decisão que assentou a inexistência de repercussão geral quanto ao tema 908, há que se fazer a distinção entre as discussões a serem realizadas nos recursos correspondentes aos temas mencionados.

15. **Diante do julgamento de inexistência de repercussão geral sobre a questão suscitada no RE nº 892.238/RS (tema 908), bem como do que já fora decidido pelo STJ no RESP nº 1.230.957/RS, há que se reconhecer a aplicação da dispensa de contestar e recorrer relativamente à contribuição a cargo do empregado quanto ao adicional do terço de férias e da parcela paga no período dos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença.**

16. **Nesse ponto, convém esclarecer que, embora a decisão do STJ, na sistemática de recursos repetitivos, acerca da impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional do terço de férias e sobre a parcela paga no afastamento que antecede o auxílio-doença decorresse de caso em que se discutia a contribuição a cargo da empresa (Tema 479 e 738), fato é que o STJ também aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS aos casos em que se discute a contribuição dos empregados,⁷ razão pela qual, diante da ausência de repercussão geral, há que se reconhecer a dispensa de contestar e recorrer da matéria.**

17. Demais disso, em razão do teor da presente manifestação, a qual preconiza a separação dos temas 20, 908 e 163, **impende revogar o excerto da Nota PGFN/CRJ nº 640/2014 no ponto que orienta os Procuradores da Fazenda Nacional a suscitarem a aplicação do RE nº 593.068/SC (tema 163) em relação à incidência de contribuições relativas ao RGPS envolvendo o terço de constitucional de férias, não obstante se**

⁷ Nesse ponto, é pertinente mencionar que, no RESP nº 1.513.815/PR, recurso especial interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Privadas de Processamento de Dados de Curitiba e Região Metropolitana em relação ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região o qual ensejou o recurso extraordinário afetado como *leading case* relacionado ao tema 908, o STJ aplicou, por decisão monocrática do Ministro Humberto Martins (relator), o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS. Dessa forma, afasta-se eventual alegação de que o precedente não se aplicaria a situações relacionadas à contribuição previdenciária do empregado.



constatar o sobrestamento de alguns recursos extraordinários sobre a matéria por aplicação da referida tese jurídica em casos do RGPS. **No caso de contribuição a cargo do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, o recurso sobre a mencionada parcela deve pautar-se na discussão referente ao RE nº 565.160/SC (tema 20).**

18. Assim, em razão da decisão relativa ao RE nº 892.238/RS, sugere-se que sejam feitas modificações no item da lista que contempla os temas em relação aos quais não se aplica o disposto no art. 19, da Lei nº 10.522/2002 e no art. 2º, V, VII §§ 3º a 8º e arts 5º e 7º da Portaria PGFN nº 502/2016, para refletir a questão da distinção entre os temas 20, 908 e 163, em especial para suprimir a orientação que derivava da Nota PGFN/CRJ nº 640/2014 relativamente à alegação do tema 163 quanto ao terço constitucional. Nesse sentido, propõe-se o seguinte texto:

2.1 - Contribuição Previdenciária

a) Terço constitucional de férias - Remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade

REsp 1.230.957/RS (temas nº 479 e 738 de recursos repetitivos)

Resumo: O STJ decidiu pela incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas atinentes ao salário-maternidade e ao salário-paternidade. Por outro lado, quanto à incidência da contribuição sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e a remuneração paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por incapacidade, prevaleceu entendimento desfavorável à Fazenda Nacional. Considerou-se que tais verbas seriam de natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição.

JUSTIFICATIVA:

Não obstante a fixação do entendimento acima esposado, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-C do CPC/1973, os Procuradores da Fazenda Nacional deverão continuar a contestar e recorrer, quando se tratar de incidência de contribuição previdenciária do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei sobre a remuneração paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por incapacidade e sobre o terço constitucional de férias.

Em relação à remuneração paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por incapacidade, ainda pende na Corte Suprema a apreciação



da irresignação da Fazenda Nacional atinente à inobservância do quórum constitucional relativo a decisão pelo Plenário Virtual do STF, no RE nº 611.505/SC, que rejeitara a repercussão geral da matéria. Essa incompletude do quórum para declarar a ausência de repercussão geral deve, inclusive, ser informada, preliminarmente, nos recursos extraordinários, de maneira a viabilizar seu conhecimento perante os Tribunais de origem.

Enquanto ainda pendente a definição da repercussão geral no RE nº 611.505/SC (tema 20), entende-se possível sustentar que existiria repercussão geral da matéria com base na ampla discussão do RE 565.160/SC, que versa sobre o alcance da expressão folha de salários contida no art. 195, I, da CF/88, que impacta a incidência da contribuição previdenciária do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei.

Referência: Nota PGFN/CRJ nº 640/2014 e Nota PGFN/CRJ nº XX/2017.

OBSERVAÇÃO 1: Como já esclarecido, no presente caso, não é possível orientar os Procuradores da Fazenda Nacional a deixarem de contestar e recorrer, de modo que o tema continuará sendo objeto de contestação/recurso pela PGFN, nos termos art. 1º, parágrafo primeiro, da Portaria PGFN nº 294/2010, devendo os Procuradores da Fazenda Nacional insurgirem-se contra a tese jurídica fixada pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, em face da decisão do STJ, na forma do art. 543-C do CPC, o único recurso que não deverá mais ser interposto é o Recurso Especial, eis que o tema em foco se encontra pacificado no STJ, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, não se vislumbrando chance de êxito em eventual Recurso Especial interposto pela PGFN. Deve-se, portanto, interpor somente o Recurso Extraordinário. Ressalte-se, contudo, que a interposição de Recursos Extraordinários, em quaisquer dos casos, condiciona-se à inexistência de acórdãos que contenham duplo fundamento autônomo, infraconstitucional e constitucional, conforme tratado no Parecer PGFN/CRJ nº 836/2012. Entende-se que, diante da existência de duplo fundamento autônomo, de nada adiantaria a interposição do Recurso Extraordinário. Desse modo, nessa hipótese, está dispensada a interposição tanto do Recurso Especial, como do Recurso Extraordinário. Referência: Mensagem Eletrônica PGFN/CRJ nº 024/2014, de 29 de abril de 2014.

OBSERVAÇÃO 2:

É importante que não sejam misturadas as teses jurídicas debatidas entre os três temas (20, 163 e 908). Notadamente após a decisão que assentou a inexistência de repercussão geral quanto ao tema 908, relativa à ausência de controvérsia constitucional na discussão sobre as parcelas sobre as quais incide a contribuição a cargo do empregado, há que se fazer a distinção entre as discussões a serem realizadas nos recursos correspondentes aos temas mencionados.



Há uma distinção relevante temas 20 (RE nº 565.160/SC) e 908 (RE nº 892.238/RS). A Constituição Federal determina que o empregador contribuirá sobre a folha de salários, diferentemente do que dispõe em relação à contribuição do empregado. Desse modo, a definição da natureza das verbas, no caso da contribuição a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei passa, necessariamente, pelo debate da matéria constitucional acerca do conceito de "folha de salários" (Tema 20).

Nota PGFN/CRJ nº XX/2017

19. Ainda como decorrência do exposto na presente Nota, em virtude do decidido no RE nº 892.238/RS sugere-se a inclusão de item acerca da contribuição previdenciária do empregado sobre o terço constitucional de férias e auxílio-doença na lista de temas em relação aos quais se aplica o disposto no art. 19 da Lei nº 10.522/02 e nos arts. 2º, V, VII, §§ 3º a 8º, 5º e 7º da Portaria PGFN Nº 502/2016. Sugere-se, pois, a seguinte redação:

1.8 - Contribuição Previdenciária

r) Terço constitucional de férias - Remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade

REsp 1.230.957/RS (tema nº 479 e 738 de recursos repetitivos)

Resumo: Não incidência de contribuição previdenciária, a cargo do empregado, sobre valores pagos a título terço constitucional de férias e remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador por incapacidade, haja vista sua natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição.

OBSERVAÇÃO: O STF, ao negar a existência de repercussão geral relativamente ao tema 908 (RE nº 892.238/RS), entendeu que a definição das parcelas sobre as quais incidirá a contribuição do empregado é matéria infraconstitucional. Assim, em virtude do que decidiu o STF em conjunto com o que restou decidido no RESP nº 1.230.957/RS, dispensa-se de contestar e recorrer sobre decisões que assentam que não incide contribuição previdenciária do empregado quanto ao o terço constitucional de férias e a remuneração paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por incapacidade. Cumpre mencionar que o STJ, a exemplo do RESP nº 1.513.815/PR, aplica o entendimento firmado no RESP nº 1.230.957/RS não apenas quando se discute contribuição previdenciária a cargo do empregador, mas também quando se trata de contribuição do empregado.

Referência: Nota PGFN/CRJ nº XX/2017

20. Por oportuno, convém que se reporte à observação feita por ocasião da Nota PGFN/CRJ nº 485/2016, ao se entender pela inclusão do aviso prévio indenizado na lista de dispensa de contestar e recorrer, caso se vislumbre ulterior alteração da posição do STF que possibilite a superação do entendimento em relação à contribuição do empregado:



23. Com efeito, vale mencionar que, caso se constate posterior modificação do entendimento jurisprudencial do STF a permitir que se conclua pela viabilidade recursal, novas orientações podem ser expendidas quanto ao tema. Demais disso, cumpre mencionar que diante de eventual mudança de entendimento do STF, especialmente em decorrência do julgamento dos temas 20 e 163 de repercussão geral, que possibilite a superação do entendimento quanto à impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela recebida a título de aviso prévio indenizado, vislumbra-se a aplicação do Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011 prospectivamente. Além disso, cogita-se uma eventual possibilidade – a ser analisada oportunamente – de ajuizamento de ação rescisória, na forma do art. 525, §1º, III e §§ 12 a 15 c/c art. 535, III, §§5º a 8º, do nCPC⁸.

⁸ Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

(...)

III - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

III - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.



21. **Feitas essas considerações, tendo em vista a mudança da orientação contida na Nota PGFN/CRJ 640/2014 quanto à incidência de contribuição do empregado, com base no art. 28, da Lei nº 8.212/91, em relação ao adicional de férias e ao auxílio-doença, em face do que decidido pelo STF no RE nº 892.238/RS (tema 908), conclui-se que, por força do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19, da Lei nº 10.522, de 2002, a Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá observar o entendimento do STJ contido no RESP nº 1.230.957/RS quanto à impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária, também, a cargo do empregado sobre as referidas parcelas. Nesse contexto, sugere-se, em caso de aprovação, que a presente Nota seja remetida à RFB para os fins da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014, tendo em vista o disposto no art. 3º, §9º, bem como ampla divulgação à Carreira.**

III

22. São essas as considerações que são consideradas pertinentes à matéria submetida à apreciação. Tendo em vista a modificação do que fora orientado aos Procuradores da Fazenda Nacional quanto ao tema da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e a remuneração paga ao empregado quando do afastamento em razão de doença por ocasião da Nota PGFN/CRJ nº 640/2014 quando do julgamento do RESP nº 1.230.957/RS, sugere-se que em caso de aprovação da presente manifestação, que:

- a) seja dispensado de contestação e recurso o tema “incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregado sobre o terço constitucional de férias e sobre a remuneração paga pelo empregador nos primeiros dias de afastamento do trabalhador

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.



por incapacidade”, promovendo-se a devida alteração da lista dispensa, nos termos do art. 2º, §4º, da Portaria PGFN/CRJ nº 502/2016, na forma proposta na presente manifestação;

- b) seja revogada, parcialmente, a Nota PGFN/CRJ nº 640/2014, no ponto que orienta os Procuradores da Fazenda Nacional a suscitarem a aplicação do RE nº 593.068/SC (tema 163) em relação à incidência de contribuições relativas ao RGPS envolvendo o terço constitucional de férias (item 17 da referida nota). Repise-se, contudo, que, relativamente ao terço constitucional de férias, ainda remanesce a orientação quanto à aplicação do 565.160/SC (tema 20) em caso da discussão sobre incidência de contribuição a cargo do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei; e
- c) seja remetida a presente Nota à RFB para os fins da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014, em especial o §9º do art. 3º, bem como ampla divulgação à Carreira.

É a manifestação.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 30 de janeiro de 2017.

FLÁVIA PALMEIRA DE MOURA COELHO
Procuradora da Fazenda Nacional



Ministério da Fazenda
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

DESPACHO PGFN/CRJ/ S/N /2017

Documento: Registro nº 00020945/2017

Interessado: PGFN/CRJ

Assunto: Documento Público. Ausência de sigilo.

RE nº 892.238/RS. Tema 908 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Distinção entre as teses jurídicas debatidas nos processos referentes aos temas 20, 163 e 908. Consequências para interpretação da dispensa de contestar e recorrer relativa matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer quanto à contribuição a cargo do empregador. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

Trata-se de NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017, da lavra da Procuradora FLÁVIA PALMEIRA DE MOURA COELHO, com a qual manifesto minha concordância.

Aprovo. Dê-se o encaminhamento a presente Nota à RFB para fins da Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 01/2014 e divulgue-se à carreira.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 31 de janeiro de 2017.

ROGÉRIO CAMPOS

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário