

12/06/2024

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485 PARANÁ

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**
EMBT.E.(S) : **CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB**
ADV.(A/S) : **MARIA TEREZA TÔRRES FERREIRA COSTA PASSARELLA**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO**
ADV.(A/S) : **SÉRGIO PERRONI PASSARELLA**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE CAPUA MARTIGNAGO**
ADV.(A/S) : **ANTONIO NABOR AREIAS BULHÕES**
ADV.(A/S) : **BRUNO MONTEIRO DE CASTRO AMARAL**
ADV.(A/S) : **MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA**
EMBT.E.(S) : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP**
ADV.(A/S) : **JANE LÚCIA WILHELM BERWANGER**
ADV.(A/S) : **FABIO LOPES VILELA BERBEL**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
EMBT.E.(S) : **SOLLO SUL INSUMOS AGRICOLAS LTDA**
ADV.(A/S) : **LUIS CARLOS CREMA**
EMBT.E.(S) : **IBPT- INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTACAO**
ADV.(A/S) : **GILBERTO LUIZ DO AMARAL**
ADV.(A/S) : **CRISTIANO LISBOA YAZBEK**
ADV.(A/S) : **LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL**
EMBT.E.(S) : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - ABAT**
ADV.(A/S) : **RAQUEL DE ANDRADE VIEIRA ALVES**
ADV.(A/S) : **ANGELA CIGNACHI BAETA NEVES**
ADV.(A/S) : **MARCELO BRAZ FONSECA**
ADV.(A/S) : **VITOR VERISSIMO BORGES**
ADV.(A/S) : **MARCELLO PEDROSO PEREIRA**
ADV.(A/S) : **BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS**
ADV.(A/S) : **CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO**

RE 1072485 ED / PR

ADV.(A/S) : ANDRE TORRES DOS SANTOS
ADV.(A/S) : HALLEY HENARES NETO
ADV.(A/S) : PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA
EMBE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. TERÇO DE FÉRIAS. MODULAÇÃO DE EFEITOS. ALTERAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos de declaração que objetivam a modulação dos efeitos do acórdão que reconheceu a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária do empregador sobre o terço constitucional de férias.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Discute-se a presença dos requisitos necessários à modulação temporal dos efeitos da decisão.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Em 2014, o Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentou que o adicional de férias teria natureza compensatória, e, assim, não constituiria ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ele não incidiria contribuição previdenciária patronal. Havia, ainda, diversos precedentes desta Corte no sentido de que a discussão acerca da natureza jurídica e da habitualidade do pagamento das verbas para fins de incidência da contribuição previdenciária seria de índole infraconstitucional.

4. Com o reconhecimento da repercussão geral e o julgamento de mérito deste recurso, há uma alteração no entendimento dominante, tanto no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal quanto em relação ao que decidiu o Superior Tribunal de Justiça em recurso

RE 1072485 ED / PR

repetitivo.

5. A mudança da jurisprudência é motivo ensejador de modulação dos efeitos, em respeito à segurança jurídica e ao sistema integrado de precedentes. CPC/2015 e decisões desta Corte.

IV. DISPOSITIVO

6. Embargos de declaração parcialmente providos, para atribuir efeitos *ex nunc* ao acórdão de mérito, a contar da publicação de sua ata de julgamento, ressalvadas as contribuições já pagas e não impugnadas judicialmente até essa mesma data, que não serão devolvidas pela União.

Dispositivos relevantes citados: Constituição Federal, art. 195, I, *a* (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998); Lei nº 8.212/1991, art. 22, I.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.230.957 (2014), Rel. Min. Mauro Campbell; STF, ARE 1.260.750 (2020), Rel. Min. Dias Toffoli; RE 643.247 EDs (2019), Rel. Min. Marco Aurélio; RE 594.435-EDs (2019), Red. p/o acórdão o Min. Alexandre de Moraes; RE 593.849 (2017), Rel. Min. Edson Fachin; RE 892.238 (2016), Rel. Min. Luiz Fux; RE 565.160 (2017), Rel. Min. Marco Aurélio.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em conformidade com a ata de julgamento, em sessão do Plenário, sob a presidência do Ministro Luís Roberto Barroso, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em dar parcial provimento aos embargos de declaração, com atribuição de efeitos *ex nunc* ao acórdão de mérito, a contar da publicação de sua ata de julgamento, ressalvadas as contribuições já pagas e não impugnadas judicialmente até essa mesma data, que não serão devolvidas pela União. Tudo nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente e Redator para o acórdão), vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Ricardo Lewandowski,

RE 1072485 ED / PR

que votaram na assentada em que houve pedido de destaque, e os Ministros Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes. Não votaram os Ministros André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino, sucessores, respectivamente, dos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, que também votara na sessão em que houve pedido de destaque, acompanhando o Ministro Luís Roberto Barroso.

Brasília, 12 de junho de 2024.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO
Presidente e Redator p/o acórdão

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485 PARANÁ

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
EMBTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB**
ADV.(A/S) : **MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA**
EMBTE.(S) : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
EMBTE.(S) : **SOLLO SUL INSUMOS AGRICOLAS LTDA**
ADV.(A/S) : **LUIS CARLOS CREMA**
EMBTE.(S) : **IBPT- INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTACAO**
ADV.(A/S) : **GILBERTO LUIZ DO AMARAL**
ADV.(A/S) : **CRISTIANO LISBOA YAZBEK**
ADV.(A/S) : **LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL**
EMBTE.(S) : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - ABAT**
ADV.(A/S) : **HALLEY HENARES NETO**
EMBTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
EMBDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
INTDO.(A/S) : **CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB**
ADV.(A/S) : **BRUNO MONTEIRO DE CASTRO AMARAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Tiago do Vale:

Na Sessão Virtual encerrada em 28 de agosto de 2020, o Pleno proveu parcialmente o recurso extraordinário, ante fundamentos assim resumidos:

FÉRIAS – ACRÉSCIMO – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – INCIDÊNCIA. É legítima a incidência de contribuição

RE 1072485 ED / PR

social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas.

Foi fixada a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.”

Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB, Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP, Sollo Sul Insumos Agrícolas Ltda., Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação – IBPTE, Associação Brasileira de Advocacia Tributária – ABAT e Ministério Público Federal interpuseram embargos de declaração.

A Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB aponta obscuridade na delimitação da tese. Frisando em jogo a contribuição previdenciária patronal, diz necessária explicitação no sentido de a tese restringir-se aos trabalhadores submetidos ao Regime Geral da Previdência Social – RGPS. Realça distinta a controvérsia em relação ao recurso extraordinário nº 593.068 – Tema nº 163 do repertório da repercussão geral –, no qual versado o regime próprio dos servidores públicos.

O Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP articula com possível impacto econômico negativo do pronunciamento. Pondera que a incidência de contribuição social sobre o adicional de férias gozadas em vez de indenizadas, ao gerar menos custos ao empregador, poderá incentivar o desligamento imotivado dos trabalhadores. Menciona a relação retributiva entre a contribuição e os benefícios previdenciários concedidos, a revelar inadequada a tributação sobre a verba questionada, ante a inexistência de reflexos na aposentaria. Destacando a sujeição da cobrança ao regime de competência, assevera indispensável definir-se o momento da incidência da contribuição – se o da aquisição do

RE 1072485 ED / PR

direito ao acréscimo de férias ou o do pagamento do adicional. Alega que a decisão é obscura no tocante à caracterização da habitualidade, além de contraditória à tese firmada no Tema nº 163, concernente ao regime próprio dos servidores públicos. Requer a modulação dos efeitos do acórdão.

Sollo Sul Insumos Agrícolas Ltda. sustenta contradição do ato com precedentes do Tribunal nos quais assentada a natureza infraconstitucional da discussão a respeito da natureza jurídica das verbas para fins de incidência da contribuição previdenciária. Postula a limitação da eficácia.

O Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação – IBPTE salienta erro material, aludindo à admissão do recurso extraordinário com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal. Tem como omissão o acórdão no que concerne à inexistência de lei a prever, expressamente, a contribuição incidente no terço de férias. Assinala que o artigo 195, inciso I, da Lei Maior não revela norma de eficácia plena, cabendo ao legislador comum estabelecer o alcance. Aponta omissão, ainda, na análise dos precedentes evocados nas contrarrazões ao extraordinário. Pretende a modulação dos efeitos da decisão.

A Associação Brasileira de Advocacia Tributária – ABAT afirma obscura a decisão formalizada, reportando-se às razões do recurso relacionadas ao caráter remuneratório do adicional de férias. Articula com omissão, no tocante à retributividade da verba, e contradição, considerado o que proclamado no exame do Tema nº 163 da repercussão maior. Cita precedentes do Supremo nos quais reconhecido o envolvimento de matéria legal quanto à natureza jurídica de verbas trabalhistas – Temas nº 482 e 1.100. Discorre sobre a finalidade do terço de férias, enfatizando a natureza indenizatória. Vislumbra obscuridade na tese adotada, ante a ausência de diferenciação entre férias indenizadas e usufruídas. Busca a modulação da eficácia do

RE 1072485 ED / PR

acórdão, dizendo superado enfoque anterior. Remete à análise do tema em sede de recurso repetitivo, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – recurso especial nº 1.230.957 –, oportunidade em que firmado entendimento pela não incidência da contribuição. Menciona impacto econômico e social.

O Ministério Público Federal destaca omissão referente à superação de precedentes do Supremo, nos quais sustenta assentada a índole compensatória da parcela relativa às férias. Sublinha contradição com o decidido no processo piloto do Tema nº 163 do repertório da repercussão geral, alegando não haver motivo para tratamento diferenciado dos trabalhadores da iniciativa privada em relação aos servidores públicos. Realça a imprecisão do termo “contribuição social”, postulando o aperfeiçoamento da tese fixada para constar a legitimidade da incidência apenas da “contribuição patronal”. Requer a modulação da eficácia do pronunciamento colegiado.

A União, em contrarrazões, nega a existência dos vícios arguidos pelos embargantes. Alude à previsão constitucional do terço de férias – artigo 7º, inciso XVII –, frisando a envergadura maior da matéria. Afirma o acerto do ato atacado, reiterando o caráter remuneratório e habitual da verba. Argumenta impertinente o Tema nº 163 da repercussão geral, a versar o regime próprio dos servidores públicos, quando em jogo a incidência, ou não, da contribuição no âmbito do Regime Geral da Previdência Social. Cita precedentes. Destaca ausente mácula no que tange ao recolhimento sobre o terço de férias indenizadas, porquanto não suscitada, neste processo, discussão da matéria. Diz não ocorrida alteração jurisprudencial a justificar a limitação dos efeitos do acórdão. Assinala que o tributo sempre foi objeto de cobrança pela administração tributária, de modo que o enfoque adotado não implica mudança de postura do fisco.

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485 PARANÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Os embargos de declaração foram interpostos em face da mesma decisão. Ante a coincidência do ato impugnado, procedo à apreciação simultânea.

O artigo 138 do Código de Processo Civil abre oportunidade à formalização de declaratórios pelo terceiro interessado.

Atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. As peças, subscritas por advogados credenciados e Vice-Procurador Geral da República, foram protocoladas no prazo legal.

Inexiste contradição quanto à envergadura maior do tema. A natureza constitucional foi assentada quando da submissão do processo ao Plenário Virtual para análise da repercussão geral, sendo confirmada no julgamento deste piloto. O que versado em relação ao caráter legal do debate revela mero inconformismo, insuscetível de ser apreciado na via dos declaratórios.

Também não há vícios atinentes à habitualidade e à índole remuneratória do terço de férias. O Colegiado examinou ambos os requisitos, considerado o figurino constitucional do tributo, proclamando a ausência de óbice à incidência da contribuição social sobre a verba em jogo. No caso, simplesmente se busca o rejuízo da causa.

Colho do voto formalizado trecho elucidativo da controvérsia:

Dos precedentes evocados, surgem dois pressupostos para a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos aos empregados: a natureza remuneratória e a habitualidade da verba.

Quanto ao primeiro, conforme versei no paradigma de repercussão geral alusivo ao Tema nº 20, observado o previsto no § 11 do artigo 201 da Constituição Federal, o legislador constituinte, ao se referir à remuneração, remeteu “às parcelas diversas satisfeitas pelo tomador dos serviços”, no que levados em conta os rendimentos pagos em decorrência do contrato de trabalho em curso, e não somente sobre o que adimplido pela

RE 1072485 ED / PR

prestação de serviços em sentido estrito. Excetua-se as verbas nitidamente indenizatórias, porquanto destinadas a recompor o patrimônio jurídico do empregado, em razão de alguma perda ou violação de direito.

No tocante à habitualidade, o preceito sinaliza periodicidade no auferimento dos valores, contrapondo-se a recebimentos eventuais, desprovidos de previsibilidade. A elucidar a óptica, confirmam a lição de Alessandro Mendes Cardoso e Paulo Honório de Castro Júnior, em artigo específico sobre o tema 1:

Por fim, habitual é (i) o pagamento que se repete em um contexto temporal que pode ser descontínuo - mensal, trimestral, semestral ou anual; (ii) que decorre de uma previsibilidade inerente ao contrato laboral, de onde surge justa e real expectativa de recebimento por parte do empregado, face à repetição prévia da parcela.

Essas diretrizes hermenêuticas devem nortear o alcance do artigo 195, inciso I, da Lei Maior e a solução quanto à delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador.

Atentem para a natureza do terço constitucional de férias, cuja previsão está no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal. Trata-se de verba auferida, periodicamente, como complemento à remuneração. Adquire-se o direito, conforme o decurso do ciclo de trabalho, sendo um adiantamento em reforço ao que pago, ordinariamente, ao empregado, quando do descanso.

Surge irrelevante a ausência de prestação de serviço no período de férias. Configura afastamento temporário. O vínculo permanece e o pagamento é indissociável do trabalho realizado durante o ano.

A exceção corre à conta do adicional relativo às férias indenizadas. Nesse sentido, presente a natureza indenizatória, há disposição legal expressa na primeira parte da alínea “d” do

RE 1072485 ED / PR

§ 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...) § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: d) 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.

Ante a habitualidade e o caráter remuneratório da totalidade do que percebido no mês de gozo das férias, é devida a contribuição.

Em relação ao terço de férias indenizado, consta do pronunciamento, observadas as premissas estabelecidas, distinção relativamente às usufruídas, a revelar a inexistência de contradição.

O debate a respeito do momento da incidência do tributo cinge-se ao âmbito infraconstitucional. A par disso, a matéria não foi objeto de deliberação no Colegiado de origem, padecendo o recurso, no ponto, da falta de prequestionamento. Surgem os óbices dos verbetes nº 282 e 356 da Súmula do Supremo.

Improcede o argumento segundo o qual há contradição entre o acórdão atacado e o que decidido no recurso extraordinário nº 593.068, relator ministro Luís Roberto Barroso – Tema nº 163 do repertório da repercussão geral. Naquele piloto, fez-se em jogo questão diversa, no que envolvido o regime próprio dos servidores públicos. A jurisprudência é pela impertinência do Tema nº 163 quando debatida a incidência das contribuições sociais sobre verbas pagas no âmbito do Regime Geral da Previdência Social. Confirmam as seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VERBA DE

RE 1072485 ED / PR

REPRESENTAÇÃO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o Tema 163 da sistemática da repercussão geral não se aplica aos celetistas. 2. A discussão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre verba de gratificação, terço constitucional de férias e verbas devidas a trabalhadores autônomos cinge-se ao âmbito infraconstitucional, haja vista que demanda análise da natureza jurídica da referida parcela. 3. Agravo regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(Agravo regimental no recurso extraordinário nº 960.556, relator ministro Luiz Edson Fachin, Primeira Turma, acórdão publicado no Diário de Justiça eletrônico de 21 de novembro de 2016.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR OUTRAS RAZÕES. RISTF, ART. 323. TEMA 163 DA REPERCUSSÃO GERAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – Não há a necessidade de exame da repercussão geral das questões constitucionais em debate, pois o recurso extraordinário foi inadmitido por outras razões, conforme o art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do STF. Essa a hipótese dos autos, ante a inadmissibilidade do recurso em decorrência da natureza infraconstitucional do tema em debate. II – O entendimento firmado no Tema 163 da Repercussão Geral diz respeito às parcelas percebidas por servidores públicos. III – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(Agravo regimental no recurso extraordinário nº 1.239.526, relator ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma,

RE 1072485 ED / PR

acórdão veiculado no Diário de Justiça eletrônico de 5 de maio de 2020.)

No tocante à tese fixada, embora não expresse a distinção entre os regimes previdenciários geral e próprio, a compreensão está vinculada às balizas do caso, sendo imprópria modificação.

Ausente omissão, obscuridade ou contradição no pronunciamento. Em última análise, pretendem os embargantes o reexame da controvérsia.

Não vinga o articulado relativamente à limitação dos efeitos do acórdão. Se assentada a modulação, reconhece-se a constitucionalidade da incidência do tributo, o desacerto do que decidido pelo Tribunal de origem, mas reforma-se o ato para dar o dito pelo não dito. O tributo deixaria de ser recolhido a partir da concessão de efeitos prospectivos, como se, em momento anterior, a incidência fosse incabível.

Inverte-se a ordem de raciocínio a fim de deixar-se de permitir a cobrança de contribuição – e não se tem notícia da mudança do quadro – declarada constitucional pelo Supremo. Concluindo-se pela modulação, a óptica desaguará na presunção de inconstitucionalidade da norma enquanto não houver deliberação do Tribunal sob o ângulo da repercussão maior. Não se pode potencializar a segurança jurídica – gênero – em detrimento da própria lei, instrumento último de estabilização das expectativas no Estado Democrático de Direito. O fato de haver visão conflitante com o proclamado no julgamento do recurso extraordinário não impressiona. Fosse assim, como assentar a existência de inúmeras controvérsias formalizadas perante os Tribunais, em especial neste caso, em que interposto, pela União, recurso extraordinário contra acórdão desfavorável à incidência do tributo? Inadequada é a modulação.

Conheço e desprovejo os embargos.

12/06/2024

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485 PARANÁ

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**
EMBT.E.(S) : **CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB**
ADV.(A/S) : **MARIA TEREZA TÔRRES FERREIRA COSTA PASSARELLA**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO**
ADV.(A/S) : **SÉRGIO PERRONI PASSARELLA**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE CAPUA MARTIGNAGO**
ADV.(A/S) : **ANTONIO NABOR AREIAS BULHÕES**
ADV.(A/S) : **BRUNO MONTEIRO DE CASTRO AMARAL**
ADV.(A/S) : **MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA**
EMBT.E.(S) : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP**
ADV.(A/S) : **JANE LÚCIA WILHELM BERWANGER**
ADV.(A/S) : **FABIO LOPES VILELA BERBEL**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
EMBT.E.(S) : **SOLLO SUL INSUMOS AGRICOLAS LTDA**
ADV.(A/S) : **LUIS CARLOS CREMA**
EMBT.E.(S) : **IBPT- INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTACAO**
ADV.(A/S) : **GILBERTO LUIZ DO AMARAL**
ADV.(A/S) : **CRISTIANO LISBOA YAZBEK**
ADV.(A/S) : **LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL**
EMBT.E.(S) : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - ABAT**
ADV.(A/S) : **RAQUEL DE ANDRADE VIEIRA ALVES**
ADV.(A/S) : **ANGELA CIGNACHI BAETA NEVES**
ADV.(A/S) : **MARCELO BRAZ FONSECA**
ADV.(A/S) : **VITOR VERISSIMO BORGES**
ADV.(A/S) : **MARCELLO PEDROSO PEREIRA**
ADV.(A/S) : **BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS**
ADV.(A/S) : **CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO**

RE 1072485 ED / PR

ADV.(A/S) : ANDRE TORRES DOS SANTOS
ADV.(A/S) : HALLEY HENARES NETO
ADV.(A/S) : PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA
EMBTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALXANDRE DE MORAES:

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face de decisão do Plenário desta SUPREMA CORTE que, julgando o Tema 985 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.*”

Em face dessa decisão foram opostos seis Embargos de Declaração.

1) A CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL – CSPB (Vol. 104) sustenta, em síntese, que a tese firmada revela-se obscura e imprecisa, pois a expressão ampla “contribuição social” pode gerar insegurança, uma vez que delimita de forma imprecisa a matéria tratada nos autos consistente na contribuição previdenciária patronal.

Ressalta que a expressão *contribuição social* abrange a contribuição previdenciária incidente sobre parcelas recebidas por servidores públicos e a contribuição previdenciária paga por empregados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, que já foram objeto do Tema 163 e Tema 908 da repercussão geral, respectivamente.

Ao final, por razões de segurança jurídica, requer que o Plenário desta SUPREMA CORTE altere a tese final da repercussão geral, sem rediscussão do mérito da causa, a fim de que se esclareça que a presente demanda refere-se exclusivamente à **contribuição previdenciária patronal** incidente sobre o adicional de férias, de forma que se deve

RE 1072485 ED / PR

excluir a referência à **contribuição social** sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.

2) O INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO – IBDP (Vol. 118) afirma que, com a edição da Súmula 328 do TST, que previu o *pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7º, XVII*, houve avanço na interpretação do ordenamento jurídico brasileiro, pois antes da edição do referido enunciado pela Corte Trabalhista, a doutrina e a jurisprudência entendiam que o pagamento do adicional de férias era devido apenas nas hipóteses em que o empregado fruisse das férias. Assim, antes da Súmula 328, os empregadores não concediam férias aos empregados, optando pela indenização após um ano do período aquisitivo das férias. Com isso, na rescisão do contrato, os empregadores obtinham economia de pelo menos um terço da remuneração do empregado (Vol. 18, fl. 5).

Pondera que a decisão embargada, ao permitir a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de férias, fará ressurgir a situação que existia antes da edição da Súmula 328 do TST, pois o custo do adicional será maior do que o custo a indenização, o que, além de estimular a litigiosidade por parte dos beneficiários do INSS que buscarão esse acréscimo, poderá aumentar o desequilíbrio financeiro e atuarial do RGPS (Vol. 118, fl. 7).

Por outro lado, aduz que esta CORTE deve definir o momento em que ocorrerá a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, para que fique claro que a contribuição previdenciária sobre o adicional de férias é paga pelo regime de caixa, ou seja, quando do efetivo pagamento ou crédito do adicional, e não pelo regime de competência, que é aquele em que o pagamento é feito a mês a mês, isto é, quando da aquisição (Vol. 118, fl. 8).

Afirma ainda que a definição de habitualidade da verba proposta pelo Eminentíssimo Relator Ministro MARCO AURÉLIO não se coaduna com o conceito definido no art. 136 da CLT, a qual define que a competência

RE 1072485 ED / PR

das férias, e do respectivo adicional, é definida por liberalidade do empregador, e não pelo ciclo reiterado de férias, como assentado por ele Relator (Vol. 118, fl. 9).

Assim, no ponto, requer que seja esclarecida a definição do conceito de habitualidade em relação às férias, a fim de presar o sistema de precedente, evitando efeito reflexivo em várias outras searas (Vol. 118, fl. 10).

Prossegue afirmando que o acórdão embargado contradiz o Tema 163 da repercussão geral, no qual esta CORTE afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias pago aos servidores públicos, haja vista sua natureza remuneratória. Assim, não há fundamento para impor tratamento diferenciado aos adicional do regime próprio e do RGP.

Noutra vertente, aduz que tanto o adicional de férias gozadas, quanto o adicional de férias indenizadas são adquiridos durante o contrato de trabalho, de forma que não há justificativa plausível para impor tratamento diverso às exações.

Postula, ainda, a modulação dos efeitos da decisão, pois o acórdão embargado permite o lançamento imediato de tributo que sequer foi instituído pela legislação infraconstitucional, além do que a matéria já estava consolidada no Tema 163 da repercussão geral, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias Vol. 118, fl. 7).

Ressalta, ainda, que o acórdão embargado poderá aumentar as despesas dos empregadores em até R\$ 100 bilhões (Vol. 118, fl. 20).

3) SOLLO SUL INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA (impetrante), por sua vez (Vol. 120, fl. 3), alega, inicialmente, que a decisão embargada, ao afirmar que o adicional de férias tem caráter remuneratório, foi contraditória em relação a inúmeras outras decisões desta CORTE que entenderam que a discussão referente à natureza jurídica da referida verba restringe-se ao campo infraconstitucional, a exemplo do RE 892.238-RG (Tema 908) e do RE 565.160-RG (Tema 20).

RE 1072485 ED / PR

Afirma que a decisão embargada foi omissa em relação ao posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de férias.

Logo, ante a alteração da jurisprudência que vigorava até o momento, bem como por razões de segurança jurídica, requer a modulação dos efeitos da decisão embargada, a fim de atribuir-lhe efeitos *ex nunc*.

4) O INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO sustenta, inicialmente, que o acórdão recorrido incorreu em erro material (Vol. 122) em relação a alegada violação ao artigo 97 da CF/1988, pois o tribunal de origem não declarou inconstitucionais os artigos 60, § 3º, da Lei 8.213/1991, 21, inciso I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/1991, apenas lhes deu interpretação conforme à Constituição, pautada em posicionamento do próprio STF (Vol. 122, fls. 6-8).

Afirma que do apontando erro material culminaram omissões pelo fato no acórdão embargado ter deixado enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, seguir a jurisprudência invocada pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, e se limitado a invocar precedente sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Ao final, requer, subsidiariamente, a modulação dos efeitos da decisão, em conformidade com os artigos 20, 23 e 24 da LINDB, acrescidos pela Lei 13.655/2018.

5) Por sua vez, a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA – ABAT (Vol. 131) sustenta que houve contradição e omissão no acórdão recorrido, pois embora o relator pontue que somente haverá contribuição previdenciária quando estiverem presentes o caráter remuneratório da verba e a habitualidade, no presente caso o único fundamento do acórdão foi habitualidade (Vol. 131, fl. 6).

Afirma também que os precedentes desta CORTE entendem que

RE 1072485 ED / PR

somente as verbas pagas pelo empregador sem natureza remuneratória, mesmo que pagas com habitualidade, não se tornam salariais apenas por serem pagas com recorrência (Vol. 131, fl. 7).

Aduz, ainda, que houve contradição quanto ao julgamento do Tema 163 da repercussão geral.

Acresce que a Portaria da Receita Federal do Brasil nº 754/2018 e a Lei 13.485/2017 preveem expressamente que o terço de férias tem natureza jurídica indenizatória.

Sob essa ótica, requer que esta SUPREMA CORTE (Vol. 131, fl. 16) resolva a contradição com os Temas 985, 482 e 1100, nos quais assentou-se ser infraconstitucionalidade o debate sobre a natureza jurídica da verba. E, seja esclarecida a obscuridade da tese firmada, para aclarar se pretende tornar legítima a competência final do STJ, diante da infraconstitucionalidade da matéria, cabendo ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL apenas a decisão acerca da inserção da cobrança no rol constitucional; ou se será alterada de forma definitiva o entendimento do STJ em sede de recurso repetitivo, para tornar exigível a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias.

Prossegue argumentando que o acórdão embargado deixou de se pronunciar sobre a finalidade do terço constitucional de férias (se remuneratória ou compensatória).

Acrescenta que deve ser sanda a omissão a fim de que conste na tese de repercussão geral que não há incidência contribuições previdenciárias sobre o terço de férias indenizadas (Vol. 131, fl. 20).

Por outro lado, defende que o direito às férias gozadas ou indenizadas decorre do mesmo fato, ou seja, se são iguais, não deveriam ser tratados de forma diferente (Vol. 131, fl. 21).

Por fim, ante o impacto financeiro a ser suportado por empregadores, bem como por razões de segurança jurídica e interesse social, requer a modulação dos efeitos da decisão.

6) Na mesma linha, o Vice-Procurador-Geral da República (Vol. 141) alega que o acórdão recorrido foi omisso no que se refere a decisões

RE 1072485 ED / PR

consolidadas desta SUPREMA CORTE no sentido de que sobre o terço constitucional de férias, por possuir natureza indenizatória, não incide contribuição previdenciária patronal.

Afirma, ainda, que a tese fixada nos presentes autos utilizou a expressão *contribuição social* que possui conceito mais amplo que *contribuição previdenciária*. Logo, sustenta a necessidade de alteração da redação da tese.

Aduz, ainda, divergência com a tese fixada no julgamento do Tema 163 da repercussão geral, em que se afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias dos servidores públicos.

Por fim, requer a atribuição de efeitos *ex nunc* à decisão.

Em CONTRARRAZÕES (Vol. 147), a UNIÃO afirma que os embargantes não se desincumbiram do ônus de demonstrar as omissões que alegam, o que revela mero inconformismo com os fundamentos da decisão recorrida e busca por rediscutir a matéria.

Quanto ao mérito, alega que não houve qualquer contradição na decisão recorrida, vez que a natureza remuneratória do terço constitucional de férias decorre da própria Constituição Federal (Vol. 147, fls. 4-5).

Sustenta que o terço constitucional de férias tem caráter remuneratório, e atende ao requisito da habitualidade, o que possibilita a incidência da exação, seguindo mesma lógica adotada no Tema 20 da repercussão geral (Vol. 147, fl. 5).

Ressalta que não há espaço para se confundir o presente processo com o julgamento do Tema 163 da repercussão geral, que está atrelado ao regime da integralidade/paridade do RPPS, em que há uma correlação entre o valor do vencimento e do benefício. (Vol. 147, fl. 5).

Afirma também que há diferença entre os Temas 20 e 908 da repercussão geral, porque a Constituição, no art. 195, I, a, define que o empregador contribuirá sobre a folha de salários, diferentemente da contribuição do empregado, cuja base de cálculo é o salário de

RE 1072485 ED / PR

contribuição, cujas parcelas sobre as quais incide a contribuição do empregado são definidas em legislação infraconstitucional (Vol. 147, fl. 6).

Assim, assevera que não há que se falar em contradição com os Temas 20 e 908.

Por outro lado, afirma que a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de férias indenizadas não foi objeto de discussão no presente processo, não havendo que se falar, portanto, em vício no acórdão recorrido.

Aduz que, diversamente do apontado pelos embargantes, a jurisprudência do STF não era consolidada no sentido de que a discussão quanto à natureza jurídica do terço constitucional de férias estava restrita à legislação infraconstitucional. Afirma que em diversos julgados, esta CORTE declarou a natureza constitucional da exação.

Por derradeiro, sustenta que não há necessidade de se atribuir efeitos *ex nunc* ao acórdão recorrido, vez que esta CORTE apenas reafirmou o entendimento do tema 20 de repercussão geral acerca da possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Além disso, não houve declaração de inconstitucionalidade de norma, e também a União não deixou de cobrar contribuição previdenciária em discussão sobre a verba em foco (Vol. 147, fl. 8/13). Ressalta que atribuir efeitos prospectivos ao acórdão recorrido pode aumentar a judicialização das questões tributárias em detrimento do pagamento de tributos (Vol. 147, fl. 14).

Em 16 de julho de 2021, o Ministro MARCO AURÉLIO deu provimento parcial ao Recurso Extraordinário para, reformando o acórdão recorrido, *afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade* (Vol. 183).

Em 26 de junho de 2023, o atual Relator Min. ANDRÉ MENDONÇA deferiu as Petições 31.548/2022, 73.166/2022 e 54.423/2023 apresentadas pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA – ABAT para “decretar a suspensão, em todo o território nacional, dos feitos judiciais e administrativos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão presente no Tema nº 985 do ementário da

RE 1072485 ED / PR

Repercussão Geral (Vol. 225, fl. 18).

É o essencial a se relatar.

Dada a similitude das razões recursais, passo à análise conjunta dos Embargos de Declaração.

Adianto que vou acompanhar o Ilustre Relator, pois entendo que não assiste razão aos embargantes.

Inicialmente, quanto à alegada impossibilidade de provimento do RE da UNIÃO, uma vez que o Tribunal de origem não teria violada ao princípio da reserva de plenário, registre-se que esse foi apenas um dos dispositivos suscitados ao lado de outras normas constitucionais. Além disso, o artigo 97 sequer foi utilizado como razão para a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Por outro lado, alega-se que houve omissão quanto (a) ao momento em que deverá ocorrer a incidência da contribuição previdenciária patronal, faz alusão aos regimes de caixa e de competência.

Todavia, essa matéria sequer foi prequestionada, razão pela qual incidem os óbices das Súmulas 282 e 356, do STF.

A outra omissão seria no que toca (b) à finalidade e habitualidade do terço constitucional de férias, bem como sobre a retributividade.

Não há que se falar em omissão.

No julgamento do paradigma, o Eminentíssimo Ministro MARCO AURÉLIO, ao votar, manifestou-se expressamente sobre essas questões, quando assentou que o terço constitucional de férias decorre da previsão do artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal, pela qual aquela verba deve ser auferida, periodicamente, como complemento à remuneração, mesmo quando o empregado se afasta temporariamente por motivo de férias. De outro modo, pontou que a primeira parte da alínea “d” do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991 atribuiu natureza indenizatória ao adicional de férias indenizadas.

Nessa linha, inexistem qualquer vulneração às teses firmadas por esta CORTE nos Temas 20 e 908 da repercussão geral. Isso porque, no Tema

RE 1072485 ED / PR

20, em que se fixou a tese segundo o qual “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998, evitou-se o debate acerca da natureza jurídica das verbas pagas pelo empregador para fins incidência da contribuição previdenciária patronal, até porque o adicional decorre da própria constituição, o que, por si só, já afastaria a tese de que a haveria apenas violação reflexa ou indireta da Constituição.

E, no Tema 908 da repercussão geral, a questão posta à apreciação do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consistia na definição da natureza jurídica das parcelas pagas ao empregado, para fins de enquadramento ou não na base de cálculo da contribuição previdenciária, quota do trabalhador. Isso porque o Tribunal de origem havia decidido acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de adicional de férias, aviso prévio indenizado, décimo terceiro proporcional, auxílio-doença e horas extras, tão somente a partir da aplicação das normas infraconstitucionais pertinentes (Lei 8.212/1991, Lei 8.213/1991 e Decreto 3.038/1999).

Ou seja, o debate girava em torno da contribuição do empregado cuja base de cálculo é o salário de contribuição, definido na legislação infraconstitucional.

Diferente deste Tema 985, no qual se decidiu, à luz do art. 195, I, da CF, que determina que a contribuição previdenciária do empregador incidir sobre a folha de salários.

Noutra vertente, os recorrentes afirmam que a decisão recorrida contradiz com o Tema 163 da repercussão geral, no qual esta CORTE SUPREMA fixou tese no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias.

Mais uma vez, não assiste razão aos embargantes. Isso porque no Tema 163/RG a matéria foi decidida com enfoque no Regime Próprio de Previdência Social, em que as contribuições são suportadas por ente público e tinha como pano de fundo a possibilidade de incorporação ou não da verba aos proventos de aposentadoria do servidor. Tanto que a tese foi firmada nos seguintes termos: *Não incide contribuição previdenciária*

RE 1072485 ED / PR

sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público , tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade.

No presente caso piloto, decidiu-se acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre verba paga no Regime Geral da Previdência Social, que tem distinções quanto ao RPPS. Logo, o Tema 163/RG não pode ser utilizado como parâmetro para o julgamento do presente processo.

Sustenta-se, ainda, que compete ao Superior Tribunal de Justiça definir se a contribuição patronal incidirá ou não sobre o terço constitucional de férias. Todavia, são fatores que afastam essa alegação: (a) o terço constitucional de férias decorre da própria constituição federal (art. 7º, XVII, da CF/1988); e (b) o reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo Plenário desta CORTE CONSTITUCIONAL, por si só, já demonstra que se trata de matéria eminentemente constitucional, afastando qualquer alegação no sentido do caráter infraconstitucional da controvérsia.

Por outro lado, o fato de o Superior Tribunal de Justiça ter fixado tese, em sede de recursos repetitivos, no sentido da não incidência da contribuição sobre o terço de férias não retira a natureza constitucional da matéria.

Situação semelhante aconteceu em matéria relacionada aos juros compensatórios em desapropriações. O Superior Tribunal de Justiça tinha entendimento consolidado na Súmula 408 no sentido de que *Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal.*

Todavia, em 28/10/2020, a Primeira Seção daquela Corte entendeu por bem cancelar o enunciado, ante a tese fixada pelo Plenário desta SUPREMA CORTE no julgamento da ADI 2332, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe. 16/04/2019, em sentido diverso àquele definido pela Corte Superior Especial.

RE 1072485 ED / PR

Logo, a existência de tese no STJ sobre a matéria não afasta a competência desta SUPREMA CORTE para decidir a questão com enfoque constitucional.

No que tange à necessidade de modulação dos efeitos da decisão recorrida, entendo que não há, no caso, razões de segurança jurídica e interesse social aptos a impor a atribuição de efeitos *ex nunc*, pois, conforme me manifestei no acórdão embargado, a jurisprudência desta SUPREMA CORTE era oscilante quanto à incidência ou não da contribuição patronal sobre o terço constitucional de férias.

Todavia, no julgamento do Tema 20 de repercussão geral já havia direcionamento no sentido da constitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, uma vez que nesse precedente decidiu-se que a contribuição previdenciária do empregador não abrange quaisquer remunerações pagas aos empregados, mas somente aquelas recebidas com habitualidade.

Além disso, o Tema 20 não se debruçou sobre às férias indenizadas, uma vez que a natureza indenizatória dessa verba foi estabelecida pela legislação infraconstitucional, Lei 8.212/1991.

E, como consignado no presente Tema 985, o art. 7º, XVII, da CF já define que o adicional de férias é uma verba paga com habitualidade, o que faz atrair a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

Por todo o exposto, acompanho o Relator, para rejeitar os Embargos de Declaração.

É o voto.

12/06/2024

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485 PARANÁ

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**
EMBT.E.(S) : **CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB**
ADV.(A/S) : **MARIA TEREZA TÔRRES FERREIRA COSTA PASSARELLA**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO**
ADV.(A/S) : **SÉRGIO PERRONI PASSARELLA**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE CAPUA MARTIGNAGO**
ADV.(A/S) : **ANTONIO NABOR AREIAS BULHÕES**
ADV.(A/S) : **BRUNO MONTEIRO DE CASTRO AMARAL**
ADV.(A/S) : **MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA**
EMBT.E.(S) : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP**
ADV.(A/S) : **JANE LÚCIA WILHELM BERWANGER**
ADV.(A/S) : **FABIO LOPES VILELA BERBEL**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
EMBT.E.(S) : **SOLLO SUL INSUMOS AGRICOLAS LTDA**
ADV.(A/S) : **LUIS CARLOS CREMA**
EMBT.E.(S) : **IBPT- INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTACAO**
ADV.(A/S) : **GILBERTO LUIZ DO AMARAL**
ADV.(A/S) : **CRISTIANO LISBOA YAZBEK**
ADV.(A/S) : **LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL**
EMBT.E.(S) : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - ABAT**
ADV.(A/S) : **RAQUEL DE ANDRADE VIEIRA ALVES**
ADV.(A/S) : **ANGELA CIGNACHI BAETA NEVES**
ADV.(A/S) : **MARCELO BRAZ FONSECA**
ADV.(A/S) : **VITOR VERISSIMO BORGES**
ADV.(A/S) : **MARCELLO PEDROSO PEREIRA**
ADV.(A/S) : **BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS**
ADV.(A/S) : **CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO**

RE 1072485 ED / PR

ADV.(A/S) : ANDRE TORRES DOS SANTOS
ADV.(A/S) : HALLEY HENARES NETO
ADV.(A/S) : PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA
EMBT.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO VOGAL:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por Sollo Sul Insumos Agrícolas Ltda. e pelas seguintes entidades interessadas: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB), Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPTE), Associação Brasileira de Advocacia Tributária (ABAT) e Procuradoria-Geral da República. O recurso impugna acórdão do Plenário, de relatoria do Min. Marco Aurélio, que recebeu a seguinte ementa:

FÉRIAS ACRÉSCIMO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDÊNCIA. É legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas.

2. A parte embargante, Sollo Sul Insumos Agrícolas Ltda., defende que: (i) há contradição entre a decisão e os precedentes do STF em que se decidiu pelo caráter infraconstitucional da controvérsia; (ii) deve haver limitação da eficácia da decisão.

3. A Confederação dos Servidores Públicos do Brasil aduz que há obscuridade quanto à delimitação da tese, uma vez que é necessário explicitar que se restringe aos trabalhadores do Regime Geral

RE 1072485 ED / PR

da Previdência Social - RGPS. Ademais, o presente caso não se confundiria com o Tema 163 da repercussão geral.

4. O Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário sustenta que: (i) a decisão tem a possibilidade de gerar impactos econômicos negativos; (ii) a incidência tributária sobre o adicional de férias gozadas em vez de indenizadas, ao gerar menos custos ao empregador, poderá incentivar o desligamento imotivado dos trabalhadores; (iii) diante da ausência de reflexos na aposentadoria, revela-se inadequada a tributação da verba em questão; (iv) deve-se definir o momento de incidência da contribuição, se o da aquisição do direito ao acréscimo de férias ou o do pagamento do adicional; e (v) a decisão é obscura no tocante à caracterização da habitualidade, além de contraditória à tese firmada no Tema 163, concernente ao regime próprio dos servidores públicos. Requer a modulação dos efeitos do acórdão.

5. O Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação alega que: (i) admissão do recurso com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição representa erro material; (ii) o acórdão é omissivo no tocante à inexistência de lei que preveja, expressamente, a contribuição incidente sobre terço de férias; (iii) o artigo 195, I, da Constituição Federal não revela norma de eficácia plena, cabendo ao legislador comum estabelecer seu alcance; (iv) o não exame específico de precedentes indicados representa omissão; e (v) deve haver a modulação dos efeitos da decisão.

6. A Associação Brasileira de Advocacia Tributária afirma que: (i) a verba possui caráter indenizatório, razão pela qual inviável a incidência tributária de contribuição previdenciária; (ii) há precedentes no STF que consideram a controvérsia de índole infraconstitucional; (iii) a tese é obscura, uma vez que não explicita se a incidência se dá sobre as férias indenizadas e gozadas; (iv) há omissão no tocante à retributividade da verba, e contradição com o proclamado no exame do Tema 163 da repercussão geral; e (v) deve haver a modulação do julgado, diante da

RE 1072485 ED / PR

alteração do entendimento anterior, plasmado, sobretudo, no julgamento de recurso repetitivo no STJ que decidiu pela impossibilidade da incidência da exação.

7. A Procuradoria-Geral da República aponta que: (i) existem julgados na Corte que entendem pela natureza compensatória da verba; (ii) há contradição com o Tema 163 da repercussão geral, sob o fundamento de que não há razão para a existência de tratamento diferenciado entre os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores públicos; (iii) o termo “contribuição social” é impreciso, devendo-se alterar para “contribuição patronal”; e (iv) deve haver a modulação da eficácia do julgado.

8. A União, em contrarrazões, nega a existência dos vícios arguidos pelos embargantes. Defende: (i) o acerto do ato atacado, reiterando o caráter remuneratório e habitual da verba; (ii) a impertinência do Tema 163 da repercussão geral, a versar o regime próprio dos servidores públicos, quando em jogo a incidência, ou não, da contribuição no âmbito do Regime Geral da Previdência Social; (iii) a impossibilidade de tratar das férias indenizadas, uma vez que a verba não é objeto desse processo e já conta com isenção legal expressa; e (iv) não estão presentes os requisitos para modulação dos efeitos da decisão.

9. Sendo esse o breve relatório, passo a votar.

10. Em primeiro lugar, destaco que acompanho o relator quanto à negativa de efeitos infringentes aos presentes embargos, no que se refere à resolução do mérito da demanda e à tese fixada pelo Plenário.

11. No entanto, entendo ser o caso de modular os efeitos do acórdão de mérito. Não se desconhece que a modulação dos efeitos da decisão não é a regra geral, devendo ser utilizada sobretudo diante da necessidade de resguardar a segurança jurídica, nos termos da

RE 1072485 ED / PR

jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal¹. E, nessa linha, o legislador incluiu o art. 927, § 3º, no CPC/2015, que possui a seguinte redação:

Art. 927 (...) § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

12. Assim, no sentido do entendimento por mim esposado e de precedentes desta Corte², no novo Código de Processo Civil, restou

1 ADI 4171, Rel.^a Min.^a Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 20/05/2015; ADI 4481, sob a minha relatoria, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/2015; ADI 4425 QO, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2015; ADI 4114, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2019.

2 INCONSTITUCIONALIDADE – QUÓRUM – MAIORIA ABSOLUTA – Para aferição da maioria absoluta prevista no artigo 97 da Constituição Federal, é despicienda a igualdade de fundamentos, sendo suficientes seis ou mais votos no sentido da inconstitucionalidade. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – TRIBUTÁRIO – EFICÁCIA PROSPECTIVA – ADEQUAÇÃO. Conquanto se imponha parcimônia no manejo do instituto da modulação de efeitos de decisões, a alteração de jurisprudência consolidada há quase duas décadas justifica a eficácia prospectiva do novo pronunciamento, em atenção à segurança jurídica e ao interesse social, nos termos do artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil.” (STF, Tribunal Pleno, RE 643.247 EDs, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 28.06.2019.). “CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. MODULAÇÃO DE EFEITOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE SITUAÇÃO DE EXCEPCIONALIDADE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO PARA MANTER, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ATÉ FINAL EXECUÇÃO, TODOS OS PROCESSOS DESTA MATÉRIA EM QUE JÁ TENHA SIDO PROFERIDA SENTENÇA DE MÉRITO, ATÉ O DIA DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (24/5/2018). 1. O § 3º Plenário Virtual - minuta de voto - 30/03/2021 do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015 preconiza que, “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”. 2. Tendo em vista a duradoura jurisprudência do Tribunal Superior do

RE 1072485 ED / PR

expressa a hipótese de modulação de efeitos em caso de alteração de jurisprudência, tanto no âmbito do STF, quanto dos demais Tribunais Superiores.

13. Quanto ao presente caso, tem-se, conforme consta no relatório, que, em sessão virtual finalizada em 31.08.2020, esta Corte, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário da União, reconhecendo a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias. Firmou, ainda, a seguinte tese em sede de repercussão geral: *É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.*

Trabalho em sentido oposto ao decidido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL neste precedente, surge, inevitavelmente, o interesse em resguardar os atos praticados ao longo de vários anos, enquanto perdurou a indefinição acerca do Juízo competente para dirimir a controvérsia. 3. Precedente: RE 586.453, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Rel. p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 6/6/2013, Tema 190 da Repercussão Geral. 4. Embargos de Declaração acolhidos para efeitos de modulação.” (STF, Tribunal Pleno, RE 594.435 EDs, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, DJe 23.09.2019) “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA OU PARA FRENTE. CLÁUSULA DE RESTITUIÇÃO DO EXCESSO. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. BASE DE CÁLCULO REAL. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA. ART. 150, §7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REVOGAÇÃO PARCIAL DE PRECEDENTE. ADI 1.851. 1. Fixação de tese jurídica ao Tema 201 da sistemática da repercussão geral: ‘É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida’. (...) Altera-se parcialmente o precedente firmado na ADI 1.851, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, de modo que os efeitos jurídicos desse novo entendimento orientam apenas os litígios judiciais futuros e os pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral. 7. Declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 22, §10, da Lei 6.763/1975, e 21 do Decreto 43.080/2002, ambos do Estado de Minas Gerais, e fixação de interpretação conforme à Constituição em relação aos arts. 22, §11, do referido diploma legal, e 22 do decreto indigitado. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 593849, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 05.04.2017).

RE 1072485 ED / PR

14. Ocorre que essa decisão é contrária à que prevalecia no Superior Tribunal de Justiça desde o julgamento do REsp 1.230.957, de relatoria do Min. Mauro Campbell, que, sob a sistemática dos recursos repetitivos, em fevereiro/2014, assentou que o adicional de férias teria natureza compensatória e não constituiria ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ele não seria possível a incidência de contribuição previdenciária patronal. Confira-se a ementa do julgado em relação especificamente à verba aqui discutida:

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.

(...)

1.2 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

RE 1072485 ED / PR

previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

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."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26.02.2014, DJe 30.04.2014, destaques acrescentados).

15. Desse modo, resta clara a alteração de jurisprudência dominante do STJ, o que, por si só, já demandaria atuação desta Corte a fim de assegurar que a segurança jurídica e a confiança no sistema integrado de precedentes sofram os menores impactos negativos possíveis. Porém, soma-se a isso o fato de que o STF, ao menos desde 2011, vinha negando repercussão geral à discussão referente à definição de natureza jurídica de verbas, se indenizatórias ou remuneratórias, para fins de incidência da contribuição previdenciária, tanto patronal quanto do empregado. Confirmam-se os julgados abaixo:

EMENTA: REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

I - A discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser

RE 1072485 ED / PR

apreciada.

II - Repercussão geral inexistente.

(STF, Tribunal Pleno, RE 611.505, Red. p/o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j. 30.09.2011)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, fundada na interpretação da Lei 8.212/91 e do Decreto 6.727/09, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, Tribunal Pleno, ARE 745.901, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 18.09.2014).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE (GEL), TRANSFORMADA EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA (VPNI). INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre a Gratificação Especial de Localidade, fundada na interpretação das Leis 9.527/97 e 9.783/99, é de natureza infraconstitucional.

RE 1072485 ED / PR

2. O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente rejeitando a repercussão geral de temas análogos, em que a incidência de tributo sobre determinada verba supõe prévia definição de sua natureza, se remuneratória ou indenizatória (AI 705.941-RG, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe de 23/4/2010; RE 611.512-RG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 23/11/2010; RE 688.001-RG, de minha relatoria, DJe de 18/11/2013; ARE 802.082-RG, de minha relatoria, DJe de 29/4/2014; ARE 745.901-RG, de minha relatoria, DJe de 18/9/2014).

3. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/03/2009).

4. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(STF, Tribunal Pleno, RE 814.204, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 03.11.2014)

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

(STF, Tribunal Pleno, RE 892.238, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 13.09.2016).

16. Quanto a esse último caso, RE 892.238, destaca-se que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, na ocasião, emitiu a Nota PGFN/CRJ nº 115 de 2017³, em que firmou a dispensa de recorrer nos

3 Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/legislacao-e>

RE 1072485 ED / PR

casos em que se discutia a incidência da contribuição previdenciária do empregado sobre diversas verbas, dentre elas o terço de férias. Confira-se:

“(…) 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.

(…)

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”.

17. Ainda, importa ressaltar que, em 2017, esta Corte apreciou o RE 565.160, tema 20 da repercussão geral⁴, em que se pretendeu definir o alcance do conceito de remuneração, contido no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, à luz do conceito de folha de salários, do art. 195, I, a, da Constituição, para fins de incidência da contribuição previdenciária do empregador. Na ocasião, o Tribunal firmou a seguinte tese: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998” e, em meu voto, consignei o seguinte:

“(…) não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas

normas/documentos -portaria-502/nota-115-2017.pdf.

4 STF, Tribunal Pleno, RE 565.160, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 23.08.2017.

RE 1072485 ED / PR

ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso.

Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema.”

18. Esse caso merece destaque, uma vez que a União afirma que, desde o seu julgamento, já não haveria expectativas dos contribuintes quanto à não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço de férias, conforme extraio das suas contrarrazões aos presentes embargos de declaração:

“Vale salientar que a decisão do STF, no citado RE 565.160/SC, já havia qualificado o terço constitucional de férias como ganho habitual e, como tal, base tributável da contribuição previdenciária a cargo do empregador. Naquela oportunidade, o voto do Ministro Alexandre de Moraes já havia cravado que o texto constitucional adotara a expressão folha de salários como o conjunto de verbas remuneratórias de natureza retributiva ao trabalho realizado, dentre as quais se incluía o terço constitucional de férias”.

19. No entanto, conforme consignei em meu voto no RE 565.160, a discussão acerca da natureza jurídica e da habitualidade de verbas específicas é de índole infraconstitucional e não era objeto de julgamento na ocasião, o que restou claro quando esta Corte apreciou, em 15.08.2020, o ARE 1.260.750⁵, Tema 1100 da repercussão geral, e aprovou a seguinte tese: “*É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à definição individualizada da natureza*

5 STF, Tribunal Pleno, ARE 1.260.750, Rel. Min. Presidente, DJe 15.09.2020.

RE 1072485 ED / PR

jurídica de verbas percebidas pelo empregado, bem como de sua respectiva habitualidade, para fins de incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador conforme o art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991”.

20. Quanto ao presente caso, tem-se que o próprio reconhecimento da repercussão geral causou surpresa. Isso porque o então relator, Min. Edson Fachin, levou o tema à votação no Plenário Virtual, em fevereiro/2018, a fim de ver reconhecida a ausência de repercussão geral da matéria referente à natureza jurídica do terço de férias para fins de incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador e, contrariando a jurisprudência já sedimentada da Corte, o quórum não foi alcançado, motivo pelo qual a repercussão geral foi reconhecida e o processo foi redistribuído, tendo sido sorteado o Min. Marco Aurélio para a sua relatoria.

21. Desse modo, impossível desconsiderar que o julgamento de mérito e o reconhecimento da constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, corrente à qual me filiei, tendo ficado vencido quando do conhecimento do recurso, contrariam um arcabouço jurisprudencial que envolve precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, e que podem reverberar, inclusive, em outras matérias já pacificadas em âmbito infraconstitucional, como na incidência da contribuição do empregado sobre o terço de férias.

22. Não seria adequado estarmos aqui diante de um “novo” RE 381.964⁶, em que, alterando jurisprudência sumulada do STJ, esta Corte reconheceu a constitucionalidade da revogação da isenção da COFINS para as sociedades uniprofissionais, com efeitos retroativos, uma vez que não foi alcançado o quórum para modulação.

23. Por todo o exposto, dou parcial provimento aos embargos

6 STF, Tribunal Pleno, RE 381.964, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.03.2009.

RE 1072485 ED / PR

de declaração opostos, e proponho a atribuição de efeitos ex nunc ao acórdão de mérito, a contar da publicação de sua ata de julgamento, ressalvadas as contribuições já pagas e não impugnadas judicialmente até essa mesma data, que não serão devolvidas pela União.

24. É como voto.

12/06/2024

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485 PARANÁ

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**
EMBT.E.(S) : **CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB**
ADV.(A/S) : **MARIA TEREZA TÔRRES FERREIRA COSTA PASSARELLA**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO**
ADV.(A/S) : **SÉRGIO PERRONI PASSARELLA**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE CAPUA MARTIGNAGO**
ADV.(A/S) : **ANTONIO NABOR AREIAS BULHÕES**
ADV.(A/S) : **BRUNO MONTEIRO DE CASTRO AMARAL**
ADV.(A/S) : **MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA**
EMBT.E.(S) : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP**
ADV.(A/S) : **JANE LÚCIA WILHELM BERWANGER**
ADV.(A/S) : **FABIO LOPES VILELA BERBEL**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
EMBT.E.(S) : **SOLLO SUL INSUMOS AGRICOLAS LTDA**
ADV.(A/S) : **LUIS CARLOS CREMA**
EMBT.E.(S) : **IBPT- INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTACAO**
ADV.(A/S) : **GILBERTO LUIZ DO AMARAL**
ADV.(A/S) : **CRISTIANO LISBOA YAZBEK**
ADV.(A/S) : **LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL**
EMBT.E.(S) : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - ABAT**
ADV.(A/S) : **RAQUEL DE ANDRADE VIEIRA ALVES**
ADV.(A/S) : **ANGELA CIGNACHI BAETA NEVES**
ADV.(A/S) : **MARCELO BRAZ FONSECA**
ADV.(A/S) : **VITOR VERISSIMO BORGES**
ADV.(A/S) : **MARCELLO PEDROSO PEREIRA**
ADV.(A/S) : **BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS**
ADV.(A/S) : **CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO**

RE 1072485 ED / PR

ADV.(A/S) : ANDRE TORRES DOS SANTOS
ADV.(A/S) : HALLEY HENARES NETO
ADV.(A/S) : PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA
EMBTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Voto Vogal

Senhor Ministro Edson Fachin: Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão do Tribunal Pleno do STF, cuja ementa reproduz-se a seguir:

FÉRIAS – ACRÉSCIMO – NATUREZA –
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO –
REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão
geral a controvérsia alusiva à natureza jurídica do terço de
férias para fins de incidência de contribuição social.

O enunciado de tese restou redigido nos seguintes termos:

É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.

Nas razões recursais, sustenta-se que há erro na fixação do enunciado de tese na medida em que não corresponde às razões de decidir lançadas quando do julgamento de mérito que reportava-se à moldura fática que compreendia, exclusivamente, a discussão quanto à não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional.

Apontam-se, ademais, omissão e contradição na decisão impugnada, diante da tensão entre a tese acolhida e julgamento, também na sistemática de repercussão geral, dos Temas n.20 e 163, quando, no último restou consignado que não incide contribuição previdenciária patronal

RE 1072485 ED / PR

sobre o terço constitucional de férias dos servidores públicos. Pede-se, então, que se esclareça em que medida não há contradição com os julgamentos citados.

Alega-se que houve omissão ao não esclarecer o exato alcance do enunciado da tese restrito às férias gozadas, já que pode apresentar diferentes extensões.

Requer-se, ainda, modulação de efeitos, argumentando que a decisão só deve produzir efeitos gerais após o julgamento dos Embargos de Declaração e da definição de todas as questões pendentes, visto que houve autêntica “viragem jurisprudencial” ante a superação do julgamento do repetitivo Tema 479, do Superior Tribunal de Justiça, e da posição, até então, vigente no Supremo Tribunal Federal de tratar-se de matéria infraconstitucional; o que restei vencido.

São os fatos relevantes ao deslinde do recurso.

Em relação a extensão do julgado deve ser retificado o enunciado de tese na medida em que discutiu-se no presente feito, exclusivamente, a incidência da espécie tributária “contribuição previdenciária patronal”, enquanto, consta no enunciado o gênero “contribuições sociais”.

Ressalte-se que a contribuição social é gênero do qual a contribuição previdenciária é espécie. Nesse sentido, não se discutiu nestes autos a incidência de contribuições sociais (lato sensu) sobre o terço constitucional de férias, mas sim a incidência da contribuição previdenciária patronal, tal como prevista no art. 195, I, da Lei Maior.

Diante do exposto, dou procedência parcial aos presentes embargos declaratórios a fim de proceder-se a retificação do enunciado de tese com a seguinte proposta de enunciado de tese a partir do efetivamente decidido no julgamento de mérito:

“Incidirá contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias gozadas.”

RE 1072485 ED / PR

Em relação à modulação dos efeitos temporais da decisão, compreendo que, conforme o art. 927, §3º do NCPC, esta somente deve ocorrer em situações excepcionais, ou seja, quando há alteração jurisprudencial à luz do interesse social e da segurança jurídica:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.”

Vê-se que o presente caso atende aos requisitos da modulação, uma vez que ao se adotar como exemplo o conflito de competência relativo ao terço constitucional de férias – para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal – pode-se perceber que: (i) quanto ao critério do grau de vinculação da base, o Tema 479 do Superior Tribunal de Justiça era vinculante; (ii) em relação ao grau de aparência de legitimidade da base, a aparência era de validade, isso porque o Superior Tribunal de Justiça fundamentou suas razões em aplicação de precedente do Supremo, assim como na interpretação da legislação infraconstitucional, existindo, portanto, uma evidente aparência de validade da base; (iii) em relação ao grau de modificabilidade, havia nítida pretensão de permanência, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi dado por meio da sistemática de recursos repetitivos; (iv) quanto ao grau de eficácia, parece adequado dizer que sua eficácia foi de curta duração ; (v) em relação ao critério do grau de realização das finalidades da base, entende-se que esses foram cumpridos com a definição do Tema 479 pelo Superior Tribunal de Justiça, assim como (vi) a avaliação do grau de indução, pois, nesse caso, a base é evidentemente indutora enquanto precedente vinculante, devendo este ser aplicado pelos demais órgãos jurisdicionais; por fim, em relação (vii) ao grau de onerosidade, a base de confiança, ainda que não onerosa em si

RE 1072485 ED / PR

mesma, por ser indutora, onerou os contribuintes que nela confiaram (GRUPENMACHER, 2021, p.122, *apud* ÁVILA, 2019, p. 393, 419).

Em suma, a jurisprudência do STJ se manteve estável e uníssona no sentido da não incidência fiscal, tendo, em fevereiro de 2014, firmado em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.230.957/RS – Tema 479) a tese segundo a qual a referida verba: “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)” (LOBATO e TEIXEIRA, 2020, p. 551).

Paralelamente, o STF passou a admitir que a discussão relativa à natureza do terço constitucional de férias para fins de incidência de contribuição previdenciária teria natureza infraconstitucional (e.g., RE n. 1.050.539/PR, ARE n. 954.317/RS, ARE n. 927.918/BA, RE n. 1.040.122/RS). Inobstante, a partir do julgamento do Tema n. 20 da Repercussão Geral, em março de 2017, se observou julgamentos assumindo que a incidência da contribuição previdenciária patronal havia sido consignada no referido julgamento (e.g., ARE n. 1.048.172/SC e ARE n. 979.579/SC) (LOBATO e TEIXEIRA, 2020, p. 551).

Ademais, ante a virada jurisprudencial ocorrida constata-se que a pretensão da Embargante encontra acolhida nos requisitos legais para modulação: razões de segurança jurídica e interesse social.

Segurança jurídica, na verdade, corresponde a um estado de estabilizações das relações jurídicas, em que o cidadão espera, de forma legítima, cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade em relação aos atos do Poder Público.

Por esses motivos, entendo que a admissão da modulação neste caso é imperiosa para harmonia de um sistema de precedentes e a própria ideia do Estado Democrático de Direito.

Ante o exposto, voto pelo provimento parcial dos embargos de declaração para acolher o pedido de modulação de efeitos da decisão para que surta efeitos tão somente a partir do próximo exercício financeiro.

RE 1072485 ED / PR

É como voto.

12/06/2024

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485 PARANÁ

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO**
EMBT.E.(S) : **CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB**
ADV.(A/S) : **MARIA TEREZA TÔRRES FERREIRA COSTA PASSARELLA**
ADV.(A/S) : **RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO**
ADV.(A/S) : **SÉRGIO PERRONI PASSARELLA**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE CAPUA MARTIGNAGO**
ADV.(A/S) : **ANTONIO NABOR AREIAS BULHÕES**
ADV.(A/S) : **BRUNO MONTEIRO DE CASTRO AMARAL**
ADV.(A/S) : **MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA**
EMBT.E.(S) : **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP**
ADV.(A/S) : **JANE LÚCIA WILHELM BERWANGER**
ADV.(A/S) : **FABIO LOPES VILELA BERBEL**
ADV.(A/S) : **GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN**
EMBT.E.(S) : **SOLLO SUL INSUMOS AGRICOLAS LTDA**
ADV.(A/S) : **LUIS CARLOS CREMA**
EMBT.E.(S) : **IBPT- INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTACAO**
ADV.(A/S) : **GILBERTO LUIZ DO AMARAL**
ADV.(A/S) : **CRISTIANO LISBOA YAZBEK**
ADV.(A/S) : **LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL**
EMBT.E.(S) : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - ABAT**
ADV.(A/S) : **RAQUEL DE ANDRADE VIEIRA ALVES**
ADV.(A/S) : **ANGELA CIGNACHI BAETA NEVES**
ADV.(A/S) : **MARCELO BRAZ FONSECA**
ADV.(A/S) : **VITOR VERISSIMO BORGES**
ADV.(A/S) : **MARCELLO PEDROSO PEREIRA**
ADV.(A/S) : **BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS**
ADV.(A/S) : **CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO**

RE 1072485 ED / PR

ADV.(A/S) : ANDRE TORRES DOS SANTOS
ADV.(A/S) : HALLEY HENARES NETO
ADV.(A/S) : PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA
EMBT.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

VOTO – VOGAL

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE FIXOU A SEGUINTE TESE: "É LEGÍTIMA A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O VALOR SATISFEITO A TÍTULO DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS". ALEGAÇÃO DE: 1) OBSCURIDADE NA DELIMITAÇÃO DA TESE, PARA EXPLICITAR RESTRINGIR-SE AOS TRABALHADORES SUBMETIDOS AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS; 2) OBSCURIDADE NO TOCANTE À CARACTERIZAÇÃO DA HABITUALIDADE OU CONTRADIÇÃO À TESE FIRMADA NO TEMA 163, CONCERNENTE AO REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS; 3) CONTRADIÇÃO COM PRECEDENTES DO TRIBUNAL NOS QUAIS ASSENTADA A NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL DA DISCUSSÃO A RESPEITO DA

RE 1072485 ED / PR

NATUREZA JURÍDICA DA BASE DE CÁLCULO; 4) ERRO MATERIAL QUANTO À ADMISSÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E OMISSÃO QUANTO À EXISTÊNCIA DE LEI QUE AUTORIZA A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO; 5) OBSCURIDADE QUANTO AO CARÁTER REMUNERATÓRIO DO ADICIONAL DE FÉRIAS E CONTRADIÇÃO COM A TESE FIXADA NO TEMA 163; 6) OMISSÃO QUANTO À SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES DO SUPREMO E IMPRECISÃO DO TERMO "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL", POSTULANDO A REFORMA DO ACÓRDÃO PARA CONSTAR "CONTRIBUIÇÃO PATRONAL". PARCIAL PROVIMENTO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. EFEITOS PROSPECTIVOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, COM RESSALVA DOS RECOLHIMENTOS REALIZADOS SEM CONTESTAÇÃO JUDICIAL OU ADMINISTRATIVA.

1. Os Embargos de Declaração não se prestam a alterar o entendimento acerca das matérias julgadas no acórdão embargado. Jurisprudência uníssona deste Supremo Tribunal Federal. (Pet 6694 AgR-AgR-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, 07/08/2018; MS 29013 ED-AgR-ED-ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Segunda Turma,

RE 1072485 ED / PR

30/06/2017; RE 589513 ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 17/03/2016).

2. A segurança jurídica é elemento determinante para a modulação de efeitos das decisões da Suprema Corte, consistindo em uma “necessidade jurídica elementar” na visão da doutrina sobre o tema.

3. As decisões das Cortes Constitucionais que reconhecem a incongruência das regras com o sistema jurídico ou mesmo que definem a maneira pela qual a regra se coaduna ao sistema têm exatamente o condão de abalar essa legítima confiança na presunção estabelecida de antemão entre cidadão e Estado.

4. A convivência em sociedade pressupõe o cumprimento da norma com os consectários de sua interpretação, oferecida pelo Poder Judiciário. A presunção de constitucionalidade das leis impõe ao cidadão obedecê-las em conformidade com a hermenêutica disposta por um dos Poderes da República. No momento em que um dos vetores do sistema se altera, está o cidadão liberado de cumprir as exigências da maneira anteriormente definida, ficando os atos já praticados resguardados pelo passado.

5. *In casu*, a questão foi inicialmente definida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo nos autos do REsp n. 1.230.957/RS, relator Ministro

RE 1072485 ED / PR

Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe de 18/3/2014. Entendeu o Tribunal da Cidadania que “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)”

6. Àquele momento não eram incomuns os julgados do Supremo Tribunal Federal que reconheciam que a questão não ostentava gradiente constitucional, culminando com o não julgamento de seu mérito pela Suprema Corte.

7. Neste ínterim, a matéria relativa à incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas devidas aos empregados ganhava contornos cada vez mais infraconstitucionais, especialmente quando envolvia o exame de verbas específicas para a avaliação da incidência da exação. Citem-se os temas nº 20 e 1100 de Repercussão Geral.

8. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a afetação do tema 985 de Repercussão Geral, afirmou que a matéria ostentava o requisito da repercussão geral para o processamento de recursos extraordinários que versem sobre a questão.

9. No julgamento de mérito do tema 985, o Plenário da Suprema Corte entendeu pela

RE 1072485 ED / PR

constitucionalidade da incidência da exação, modificando o entendimento anteriormente formado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de recurso repetitivo.

10.A modificação do sistema jurisprudencial, operada pela decisão proferida neste caso, abala a segurança jurídica das partes envolvidas no caso concreto, no que entendo configurado o primeiro elemento para a modulação.

11. O abalo no sistema não se operou pelo julgado proferido quando do Tema 20 de Repercussão Geral. O entendimento firmado quando da formação do tema 20 de repercussão geral não envolvia diretamente a matéria posta no caso; apenas elucidava preceito genérico acerca da incidência das contribuições previdenciárias patronais. O precedente não sindicou gradiente apto a abalar toda a jurisprudência construída sobre o entendimento natureza específica das verbas ora em discussão.

12. A modificação do sistema jurisprudencial, operada pela decisão proferida nestes autos, intervém na segurança jurídica das partes envolvidas no caso concreto, especialmente dos contribuintes, no que configurado o primeiro elemento para a modulação.

13. Sob o viés do interesse social a ser protegido pela modulação das consequências do julgado, é indene de

RE 1072485 ED / PR

dúvida que a decisão formada por essa Corte trará abalo às relações trabalhistas, especialmente na forma e valores das contratações a serem convencionadas entre empregados e empregadores. Há valores sociais diretamente envolvidos nas premissas que sustentam as relações de trabalho, no que também se mostra relevante a modulação sob esta ótica.

14. Os arts. 27 da Lei 9.868/99 e 11 da Lei 9.882/99 estabeleceram a possibilidade de modulação de efeitos das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal pela maioria de dois terços de seus membros. O Código de Processo Civil de 2015, prestigiando o instituto da modulação, firmou a maioria simples como o número de votos necessário para que o efeito *ex nunc* se estabeleça (art. 927, § 3º).

15. No julgamento da Questão de Ordem nos Embargos de Declaração interpostos no Recurso Extraordinário nº 638.115, o Plenário tangenciou a questão, ao estabelecer a possibilidade de modulação de efeitos das decisões tomadas em Recursos Extraordinários sob regime de Repercussão Geral quando haja mudança da jurisprudência anterior e inexistência de declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal. Naquela assentada consignei: “Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Advogados presentes. Senhor

RE 1072485 ED / PR

Presidente, a ideia do Código foi exatamente essa: preservar a segurança jurídica no momento em que houvesse alteração de jurisprudência e que se procedesse a uma modulação para que o jurisdicionado não fosse pego de surpresa. Não se emprestou nenhuma necessidade de quórum nessa modulação, porque a finalidade foi exatamente facilitar a modulação. Verifico que muitas vezes temos dificuldade de fixar uma tese, porque julga-se de uma maneira, mas não se chega na tese a esse quórum qualificado. Isso dificulta muito a fixação de tese e, hoje, os tribunais trabalham com teses, porque há hierarquização da jurisprudência. Tudo quanto possa facilitar a modulação está de acordo com a ideologia do novo Código.”

16. *In casu*, as situações se assemelham, de modo que, desde já, se afigura possível a modulação de efeitos da decisão a partir da obtenção da maioria absoluta de votos dos Ministros que compõem o Tribunal.

17. A jurisprudência da Corte entende que o marco para a produção de efeitos prospectivos da decisão é a publicação do acórdão definitivo prolatado pela Suprema Corte, já integrado por eventuais Embargos de Declaração. Nesse sentido: ADI 2682 ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJ 2/10/2019; ADI 4143, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJ 5/9/2019; ADI 3456, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal

RE 1072485 ED / PR

Pleno, DJ 5/9/2019; RE 643247 ED, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 27/6/2019.

18. A produção de efeitos para o caso deve se dar a partir da publicação do acórdão, ressalvando-se exclusivamente os recolhimentos já realizados sem contestação judicial ou administrativa.

19. Embargos de declaração a que se dá parcial provimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Cuida-se de 06 (seis) Embargos de Declaração interpostos por SOLLO INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA., INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA, INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E TRIBUTAÇÃO, CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL e PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA.

Resumidamente, os Embargos interpostos gravitam sobre argumentos em comum, relativamente a omissões ou contradições quanto à natureza da verba denominada terço de férias, bem como eventual divergência do entendimento da Corte formado quando do julgamento do tema 163 de Repercussão Geral.

Neste primeiro aspecto, verifica-se que a pretensão das Embargantes é de rediscussão das questões já julgadas, não servindo os Embargos de Declaração para tal pretensão. Jurisprudência uníssona desse Supremo Tribunal Federal. (Pet 6694 AgR-AgR-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, 07/08/2018; MS 29013 ED-AgR-ED-ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Segunda Turma, 30/06/2017; RE 589513 ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 17/03/2016)

Consta ainda dos embargos interpostos o pedido em comum para a modulação de efeitos da decisão.

Esta Suprema Corte admite, de maneira ampla, a formulação do

RE 1072485 ED / PR

pedido de modulação de efeitos de suas decisões em sede de embargos de declaração, inexistindo controvérsia neste aspecto.

O que carece de exame mais aprofundado é a presença dos elementos para a realização da modulação dos efeitos do acórdão prolatado no caso concreto.

“O direito é senhor do tempo. Controla a bidirecionalidade passado/futuro das relações jurídicas que ele mesmo prescreve, fundando o clima de segurança que o sistema exige de si mesmo como condição para sua própria existência, motivo por que dissemos que o sobreprincípio da segurança jurídica depende de fatores sistêmicos. A irretroatividade é o primado que se ocupa do passado; enquanto que, para o futuro, muitos são os expedientes principiológicos necessários para que se possa falar na efetividade do primado da segurança jurídica.” (CARVALHO, Paulo de Barros. “Segurança Jurídica e Modulação dos Efeitos” in “A Constituição Cidadã e o Direito Tributário – Estudos em homenagem ao Ministro Carlos Ayres Britto”. Coordenação Saul Tourinho Leal e Eduardo Lourenço Gregório Júnior).

Com essas palavras, Paulo de Barros Carvalho capta o que está em jogo quando se discute a modulação de efeitos das decisões proferidas pela Suprema Corte.

Não é demais lembrar que em nosso sistema jurídico a questão está positivada.

Inicialmente para as ações de controle abstrato: art. 27 da Lei 9.868/99 e art. 11 da Lei 9.882/99; e, mais recentemente, para os casos de controle difuso, mas julgados em regime de repercussão geral (art. 927, § 3º do Código de Processo Civil).

Em todos os textos de lei, duas exigências se mostram inegociáveis – o interesse social e a segurança jurídica.

O jurista e sociólogo francês, Jean Carbonnier, em seu *“Flexible droit – pour une sociologie du droit sans rigueur”* (Paris, LGDJ, 1998, páginas 193/194), traz considerações extremamente pertinentes sobre a segurança jurídica em tópico da obra intitulado *“Les Incertitudes des Droits*

RE 1072485 ED / PR

Subjectifs”:

É um valor que os teóricos do direito, como Paul Roubier, consideram fundamental: é segurança jurídica. Eles a colocam diante da própria justiça e antes do progresso: é isso que deve ser sacrificado em último lugar, porque condiciona os outros dois.

[Tradução livre de “Il est une valeur que les théoriciens du droit, tel Paul Roubier, regardent comme fondamentale: c’est la sécurité juridique. Ils la placent avant la justice même, et avant le progrès: c’est elle qu’il convient de sacrifier en dernier lieu, parce qu’elle conditionne les deux autres. »]

Em um primeiro momento pode-se até ter a impressão de que Carbonnier entende como exagerada a colocação da segurança jurídica acima da própria justiça e do progresso. Mas, linhas a frente, o próprio autor cunhou célebre frase a respeito da segurança jurídica:

Essa é a necessidade legal básica e, ousa-se dizer, animal
[Tradução livre de “C’est le besoin juridique élémentaire et, si l’on ose dire, animal”].

Assumindo, então, a segurança jurídica como essa necessidade imanente ao ser humano, cabe ao Direito estabelecer um sistema que a proveja, exatamente na intenção de estabilizar as relações sociais.

Cuidando em específico das decisões dessa Suprema Corte que atribuem repercussão geral vinculante a entendimento tomado pelo Plenário, situação que reclama intervenção é aquela em que se modifica o posicionamento que vinha sendo tomado até então.

É que a convivência em sociedade pressupõe o cumprimento da norma com os consectários de sua interpretação, oferecida pelo Poder Judiciário. A presunção de constitucionalidade das leis impõe ao cidadão obedecê-las em conformidade com a hermenêutica disposta por um dos Poderes da República. No momento em que um dos vetores do sistema se altera, está o cidadão liberado de cumprir as exigências da maneira anteriormente definida, ficando os atos já praticados resguardados pelo

RE 1072485 ED / PR

passado.

As decisões das Cortes Constitucionais que reconhecem a incongruência das regras com o sistema jurídico ou mesmo que definem a maneira pela qual a regra se coaduna ao sistema têm exatamente o condão de abalar essa legítima confiança na presunção estabelecida de antemão entre cidadão e Estado. Podemos mencionar mais uma vez o professor Paulo de Barros Carvalho:

“(...) Estabelecido, porém, que a declaração de inconstitucionalidade pode dar-se a qualquer tempo, ou seja, o direito de ação não preclui, passou-se a observar que a aplicação da pena de nulidade, como regra, prejudicaria não somente a certeza do direito, mas também e principalmente o próprio direito, enquanto sistema prescritivo de condutas, uma vez que toda norma goza de presunção de constitucionalidade até ser expulsada do sistema. A providência ensejaria clima de instabilidade, depreciando o sentimento de certeza das mensagens normativas, um dos pilares de sustentação da ordem jurídico-positiva.” (Ob. Cit. Página 368)

Nos autos do RE 590809, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, DJe 24/11/2014 tive a oportunidade de me manifestar, ainda que brevemente, acerca da relação entre a própria segurança jurídica, a isonomia e os precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

Então, o que se espera da jurisprudência se ela é um fator de previsibilidade e segurança jurídica? Que ela seja estável. Mas se ela não for estável, que, quando houver uma modificação dessa jurisprudência, haja, efetivamente, uma modulação temporal, para não criar um estado de surpresa no cidadão jurisdicionado. E não é uma inovação. Vai ser uma inovação do novo Código, mas já calcada na prospective overruling da Suprema Corte Americana, porque isso é uma maneira não só de se aplicar o princípio da isonomia - porque, se todos são iguais perante a lei, são iguais perante a jurisprudência -, e conferir essa segurança jurídica, que, com muita propriedade, a Professora Tereza Alvim, na exposição de motivos do projeto de lei que

RE 1072485 ED / PR

nós entregamos ao Senado, e que está para ser apreciado pela Câmara dos Deputados, baseada numa afirmação de Caenegem, numa obra específica sobre juízes, professores e legisladores, ela afirmava que "O cidadão jurisdicionado não pode ser tratado como um cão, que só sabe o que é proibido quando um taco de beisebol lhe toca o focinho", que é mais ou menos o que está acontecendo. Quer dizer, a jurisprudência era pacífica, o juiz seguiu a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os Tribunais - não são os Regionais Federais, não, Ministro Marco Aurélio -, nós seguimos essa jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça também; e, aí, vem a jurisprudência e sofre uma modificação. E essa modificação pega de surpresa a todos. Então, evidentemente, ela tem que ter eficácia ex nunc."

Em voto-vista nos autos do RE 363889, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2011, consignei o seguinte:

O princípio da segurança jurídica é tão relevante que, além de contribuir para a duração de um sistema político, na sua ausência, qualquer sociedade entra em colapso. Ela é um dos mais elementares preceitos que todo ordenamento jurídico deve observar. Nesse diapasão, cumpre a todo e qualquer Estado reduzir as incertezas do futuro, pois, segundo pontifica Richard S. Kay, "um dos mais graves danos que o Estado pode infligir aos seus cidadãos é submetê-los a vidas de perpétua incerteza".

É nesse contexto que o mecanismo da modulação de efeitos se encaixa. Ele precisa existir e ser utilizado sempre que o abalo à legítima confiança aconteça.

No caso concreto, a questão foi inicialmente definida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo nos autos do REsp n. 1.230.957/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe de 18/3/2014. Entendeu o Tribunal da Cidadania que "*Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui*

RE 1072485 ED / PR

ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

Neste momento não eram incomuns os julgados do Supremo Tribunal Federal que reconheciam que a questão não ostentava gradiente constitucional, culminando com o não julgamento de seu mérito pela Suprema Corte.

Desde então a matéria relativa à incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas devidas aos empregados ganhava contornos cada vez mais infraconstitucionais, especialmente quando envolvia o exame de verbas específicas para a avaliação da incidência da exação. Cite-se os temas nº 20 e 1100 de Repercussão Geral, *verbis*:

Tema 20 - Alcance da expressão “folha de salários”, para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações.

Tese: A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Tema 1100 - Definição individualizada da natureza jurídica de verbas percebidas pelo empregado, bem como de sua respectiva habitualidade, para fins de incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre a folha de salários e demais rendimentos conforme o art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Tese: É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à definição individualizada da natureza jurídica de verbas percebidas pelo empregado, bem como de sua respectiva habitualidade, para fins de incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador conforme o art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Neste desiderato, o Ministro Édson Fachin, Relator originário deste processo, propôs ao Plenário Virtual da Corte a afetação do tema 985 de

RE 1072485 ED / PR

Repercussão Geral, afirmando que a discussão em tela não ostentaria o requisito da repercussão geral para o processamento de recursos extraordinários que versassem sobre a matéria.

Vencido em sua proposta, o Ministro Fachin encaminhou os autos para a redistribuição a outro Ministro, de maneira a ser dada a solução de mérito pelo Tribunal Constitucional.

A partir do julgamento da matéria, o Plenário, por meio do acórdão embargado, entendeu pela constitucionalidade da incidência da exação, modificando o entendimento anteriormente acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento repetitivo.

Vislumbro, destarte, que a modificação do sistema jurisprudencial, operada pela decisão proferida nestes autos, abala a segurança jurídica das partes envolvidas no caso concreto, no que entendo configurado o primeiro elemento para a modulação.

Necessário vincar que não me parece que o abalo no sistema tenha se dado pelo julgado proferido quando do Tema 20 de Repercussão Geral. Em verdade, o entendimento firmado quando da formação do tema de repercussão geral não envolvia diretamente a matéria posta nestes autos, apenas elucidava preceito genérico acerca da incidência das contribuições previdenciárias patronais. Não me afigura que o precedente tivesse, àquele momento, gradiente para abalar toda a jurisprudência construída sobre o entendimento natureza específica das verbas ora em discussão.

A fortiori, o cenário que se tinha até o julgamento do mérito do presente recurso extraordinário sinalizava para um ambiente pretoriano favorável ao entendimento do contribuinte, alterado a partir do presente *leading case*.

Trilhando pelo requisito do interesse social a ser protegido pela modulação das consequências do julgado, vislumbro, do mesmo modo, a sua presença. É indene de dúvida que a decisão formada por essa Corte trará abalo às relações trabalhistas, especialmente na forma e valores das contratações a serem convencionadas entre empregados e empregadores. Há valores sociais diretamente envolvidos nas premissas que sustentam as relações de trabalho.

RE 1072485 ED / PR

Dessa feita, tenho que os elementos normativos positivados em nosso direito estão presentes para a modulação dos efeitos da decisão.

Ainda sobre a modulação, aspecto relevante a se considerar diz respeito ao quórum necessário para que os efeitos prospectivos sejam estabelecidos.

É certo que os artigos 27 da Lei 9.868/99 e 11 da Lei 9.882/99 estabeleceram a possibilidade de modulação de efeitos das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal pela maioria de dois terços de seus membros. O Código de Processo Civil de 2015, entretanto, prestigiando o instituto da modulação, firmou a maioria simples como o número de votos necessário para que o efeito *ex nunc* se estabeleça (art. 927, § 3º).

No julgamento da Questão de Ordem nos Embargos de Declaração interpostos no Recurso Extraordinário nº 638.115, o Plenário tangenciou a questão, ao estabelecer a possibilidade de modulação de efeitos das decisões tomadas em Recursos Extraordinários sob regime de Repercussão Geral quando haja mudança da jurisprudência anterior e inexistir declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal. Naquela assentada assim me pronunciei:

VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Advogados presentes. Senhor Presidente, a ideia do Código foi exatamente essa: preservar a segurança jurídica no momento em que houvesse alteração de jurisprudência e que se procedesse a uma modulação para que o jurisdicionado não fosse pego de surpresa. Não se emprestou nenhuma necessidade de quórum nessa modulação, porque a finalidade foi exatamente facilitar a modulação. Verifico que muitas vezes temos dificuldade de fixar uma tese, porque julga-se de uma maneira, mas não se chega na tese a esse quórum qualificado. Isso dificulta muito a fixação de tese e, hoje, os tribunais trabalham com teses, porque há hierarquização da jurisprudência. Tudo quanto possa facilitar a modulação está de acordo com a ideologia do novo

RE 1072485 ED / PR

Código.

Entendo ser a mesma hipótese dos autos, no que, desde já me manifesto pela possibilidade de modulação de efeitos da decisão no presente a partir da obtenção da maioria absoluta de votos dos Ministros que compõem o Tribunal.

Resta fixar tão somente o marco para a produção dos efeitos prospectivos do acórdão. É corrente a linha de entendimento no sentido de que o divisor das situações jurídicas deve ser a publicação do acórdão definitivo prolatado pela Suprema Corte, já integrado por eventuais Embargos de Declaração. Nesse sentido: ADI 2682 ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJ 2/10/2019; ADI 4143, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJ 5/9/2019; ADI 3456, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJ 5/9/2019; RE 643247 ED, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 27/6/2019.

Tenho que a produção de efeitos para o julgado deve se dar a partir da publicação do acórdão, qual seja o momento de divulgação de sua ata de julgamento – 15/09/2020, ressalvando-se, na linha proposta pelo E. Ministro Roberto Barroso os recolhimentos realizados antes desta data sem questionamento judicial.

Além disso, proponho que também sejam ressalvados os recolhimentos realizados com impugnação na via administrativa, prestigiando-se a segurança jurídica como forma de se prestigiar a previsibilidade do contribuinte quanto à exação.

Ex positis, PROVEJO parcialmente os Embargos de Declaração para modular os efeitos do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal a partir da data de publicação do acórdão, ressalvados os valores já pagos pelos contribuintes sem contestação judicial ou administrativa.

É como voto.

12/06/2024

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485 PARANÁ

EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu vou ler aqui.

O Ministro Marco Aurélio conheceu dos embargos, negou provimento no mérito e negou a modulação de efeitos. Foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes e, em parte, pelo Ministro Alexandre de Moraes, que apresentou voto em que dava provimento parcial apenas para corrigir a redação da tese de repercussão geral, para que ficasse assim:

É legítima a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias gozadas.

Na ocasião, apresentei voto divergente em relação à modulação de efeitos por motivo de segurança jurídica, dada a modificação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça na matéria, dando parcial provimento aos embargos, atribuindo efeitos *ex nunc* ao acórdão de mérito, a contar da publicação da ata de julgamento, ressalvadas as contribuições já pagas e não impugnadas judicialmente até a mesma data, que não serão devolvidas pela União.

Minha divergência foi acompanhada pelos Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Luiz Edson Fachin e Rosa Weber. Pelo que entendi, essa é a posição agora manifestada pelo Ministro Luiz Fux. Posteriormente, o Ministro André Mendonça, sucessor do Relator, apreciou o pedido incidental da Associação Brasileira de Advocacia Tributária e determinou a suspensão, em todo o território nacional, dos feitos judiciais e administrativos pendentes que versassem sobre a presente questão até este julgamento.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Apenas para que pudéssemos deliberar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

RE 1072485 ED / PR

(PRESIDENTE) - Exatamente, até este julgamento. A Ministra Rosa Weber acompanha a divergência, então, ao conjunto da minha divergência, ainda se soma o voto da Ministra Rosa Weber.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

São seis votos pela modulação – Vossa Excelência mesmo foi o primeiro a abrir a divergência em relação ao Relator: Ministro **Edson Fachin**, Ministra **Rosa Weber**, Ministra **Cármem Lúcia**, Ministro **Dias Toffoli** e Ministro **Fux** agora. Seis votos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A hipótese não é de declaração de inconstitucionalidade, é de mudança de interpretação, de modo que é maioria absoluta.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN- É que o Ministro Celso não votou.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ah, o Ministro Nunes Marques não havia votado!

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Não havia.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - E acompanha a divergência.

Então, agora, temos sete votos.

12/06/2024

PLENÁRIO

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485 PARANÁ

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Questão de fato, Doutor?

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL) - A Fazenda Nacional quer trazer uma questão de fato relacionada ao incremento da litigiosidade em razão desse tema.

Até a afetação do tema, houve o ajuizamento de 5 mil ações. A partir da afetação, houve o ajuizamento de 8.300 ações. Isso significa, Ministros, que o momento da afetação foi quando efetivamente os contribuintes começaram a ajuizar ações porque já sabiam...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A afetação a que Vossa Excelência se refere é a atribuição de repercussão geral?

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL) - Isso. O reconhecimento da repercussão geral do Tema 985 foi em fevereiro de 2018. Então, diante dessa circunstância, o marco delimitado por Vossa Excelência foi o final da deliberação do Tema 985.

A Fazenda Nacional pede, diante desse quadro fático, que o marco da modulação seja o momento da afetação e não da publicação da ata de julgamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O que Vossa Excelência está chamando de afetação?

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL) - O reconhecimento da repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Esse ponto que o Procurador levanta da Tribuna tem se repetido em outras experiências verificadas por mim, que estou com um grupo de trabalho apurando litigiosidade contra o poder público. E o que se revelou na nossa investigação é que, depois da atribuição de repercussão geral, há um incremento muito expressivo de litigiosidade

RE 1072485 ED / PR

em relação ao tema e, quando é anunciada a pauta de julgamento, aumenta mais ainda.

De modo que, se os Colegas estiverem de acordo - eu acho que todos já estamos de acordo relativamente à modulação -, eu suspenderia este julgamento apenas para uma reflexão conjunta sobre essa questão que considero importante, ou, alternativamente, decidiríamos essa questão e faríamos a reflexão *a posteriori* para os próximos casos. Até porque nós ressalvamos quem já tenha pagado, quem já pagou não recebe de volta. Portanto, nesse caso, Doutor Paulo, a questão não se coloca com a gravidade de outros casos.

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL) - Mas se coloca, Excelência, desculpe, porque foram ajuizadas 8.300 ações após a afetação, então se encaixa justamente na ressalva de Vossa Excelência, porque são tributos que foram contestados judicialmente.

Então, em razão disso, essa explosão de ajuizamentos quando o Supremo já anunciou à sociedade que iria julgar é o que se quer evitar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, só uma observação. Eu só me baseei na nossa jurisprudência, que é clara no sentido de que é da data da publicação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Nós temos jurisprudência fixada. O que eu estou suscitando é uma nova reflexão. Mas me parece muito razoável que a nova reflexão seja prospectiva.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Como, aliás, é o julgamento.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas eu continuo com uma dificuldade aqui. Nós ressalvamos as contribuições já pagas. Nesses casos, as pessoas já pagaram e estão querendo repetir?

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA

RE 1072485 ED / PR

NACIONAL) - Exatamente. Elas pagaram e foram contestar judicialmente. Ou seja, elas poderão repetir.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas nós já ressalvamos as já pagas e não impugnadas judicialmente.

Eu entendo perfeitamente o ponto que Vossa Excelência levanta. Acho que ele é relevante e digno de uma reflexão futura. Mas creio que não queremos, neste momento e de improviso, no meio de um julgamento, mudar uma jurisprudência consolidada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu não tenho esses dados agora.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - E nem essa é uma questão de impacto tão relevante do ponto de vista fiscal. Mas, Doutor Paulo, eu considero que é um ponto importante; e Vossa Excelência ter levantado da tribuna fará com que, doravante, nós façamos essa avaliação da litigiosidade superveniente ao reconhecimento da repercussão geral, porque acho que é um ponto de relevo. Neste momento, eu não me animaria a mudar o entendimento. Alguém pensa diferentemente?

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL) - Ministro, permite-me uma última frase?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pois não.

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL) - Existe uma jurisprudência do Tribunal no sentido de que o marco seria o início de julgamento, e não a publicação da ata. Existem vários precedentes nesse sentido. Eu indago a Vossa Excelência se, neste caso, a gente não poderia aplicar isso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas Vossa Excelência disse que o problema foi o momento da afetação, e não do início do julgamento.

RE 1072485 ED / PR

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL) - Sim, seria um pedido subsidiário, mas, de fato, o problema central foi a afetação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, sem prejuízo de uma reflexão maior que vamos fazer em conjunto – e acho que ela é necessária, pois em casos de **minha relatoria** já me deparei também com esse tipo de demanda –, anoto que a atribuição de repercussão geral, por si só, é uma decisão do Supremo Tribunal Federal de que aquele tema é relevante. Esse fato, por si só, não pode levar ao fechamento do protocolo do Poder Judiciário Brasileiro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não, não fecharia o protocolo, apenas...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Sim, mas no sentido metafórico.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas é uma questão de fixação do termo *a quo* da modulação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Penso até que podemos analisar a situação de, em vez de ser a partir do momento da publicação da ata, ser a partir do momento do início do julgamento. A dimensão que o Supremo Tribunal Federal dá para aquele tema não pode ser uma razão para impedir que o cidadão vá ao Poder Judiciário.

Então, penso que podemos, realmente, reavaliar isso do ponto de vista da publicação da ata, porque as partes ficam sabendo do resultado e entram, entre a sessão de julgamento e a publicação da ata, com ações, ou quando há pedido de vista e já há uma sinalização de formação de maioria. Poderíamos pensar no início do julgamento. Estou aqui pensando alto, sem compromisso com a posição.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O dado é muito relevante, mas não aplicaremos nesse caso. Já está deliberado. Mas havia 5 mil e, depois da repercussão geral, entraram mais 8 mil. Não é pouco relevante a litigiosidade que surge só

RE 1072485 ED / PR

pela atribuição da repercussão geral. Num país que já tem 83.800.000 ações em curso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Agora, Presidente, independentemente disso, havia ações judiciais propostas? Antes, antes?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Havia 5 mil. E depois da repercussão geral, acresceram-se 8 mil.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Chegou-se a 8 mil. Tinha 5 mil, chegou-se a 8 mil, ou mais 8 mil? Mas sem saber do resultado, né?

O SENHOR PAULO MENDES (PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL) - É, exatamente. Porque, nesse caso, qual foi o detalhe? É que o Supremo Tribunal Federal já tinha várias decisões de mérito a favor da Fazenda. Então, havia já uma sinalização do Tribunal, no sentido de que, com o reconhecimento da repercussão geral, provavelmente o Supremo iria reconhecer a constitucionalidade do tributo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Tem que ter outra valoração, que era o Tema Repetitivo do STJ.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Mas, também, apenas a última afirmação, Presidente.

Eu acho que é um tema relevante para uma reflexão adiante e excelente iniciativa da Presidência, nesse sentido. Creio que isso também precisa ser sopesado com a possibilidade do sobrestamento, porque reconhecida a repercussão geral, abre-se esta possibilidade também. Aí, precisa verificar se, de fato, isso foi suscitado pela Fazenda e qual é a circunstância em que essa realidade se coloca.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Esse é um bom ponto que se harmoniza, um pouco,

RE 1072485 ED / PR

com a posição do Ministro Toffoli. Quer dizer, se tiver havido sobrestamento, as novas ações não deveriam se beneficiar.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Só uma colocação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Zanin.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Neste caso, eu nem voto, porque o Ministro Ricardo Lewandowski já proferiu voto, mas entendo que é relevante também, só fazendo um contraponto ao que disseram o eminente Ministro Dias Toffoli e o Ministro Edson Fachin. No momento em que o Supremo Tribunal Federal reconhece a repercussão geral, deixa de existir, a meu ver, o elemento surpresa para o contribuinte, porque sabe-se que haverá uma decisão do Supremo Tribunal Federal. O contribuinte também tem que fazer uma análise sobre a viabilidade, ou não, de fazer o recolhimento. Então, acho que esse elemento surpresa, na minha visão, deixa de existir e pode ser levado em consideração para uma eventual modulação.

Mas apenas para reflexão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas, por ora, nós manteremos a nossa jurisprudência tradicional de que os efeitos se produzem a partir da publicação da ata.

Vale para este caso e vale para o caso anterior, que nós decidimos, do FGTS. Certo?

O Relator de acordo. Todos de acordo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É que, naquele caso anterior, não é da publicação da ata, é do ano de dois mil e...

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Eu até invoquei isso ao Presidente, mas eu creio que é possível fazer proporcionalmente e ser *ex nunc*, a partir da publicação da ata. Minha opinião.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Até porque esse foi o acordo celebrado, pelo que entendi.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Exatamente. Foi essa a

RE 1072485 ED / PR

razão.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

EMBTE.(S) : CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB

ADV.(A/S) : MARIA TEREZA TÔRRES FERREIRA COSTA PASSARELLA
(66897/DF, 128565/RJ)

ADV.(A/S) : RAFAEL DE ALENCAR ARARIPE CARNEIRO (68951/BA,
25120/DF, 409584/SP)

ADV.(A/S) : SÉRGIO PERRONI PASSARELLA (66838/DF, 065986/RJ)

ADV.(A/S) : ALEXANDRE CAPUA MARTIGNAGO (20574/DF, 233927/RJ)

ADV.(A/S) : ANTONIO NABOR AREIAS BULHÕES (1109/AL, 01465/A/DF,
102152/PR, 2251-A/RJ)

ADV.(A/S) : BRUNO MONTEIRO DE CASTRO AMARAL (114692/MG, 122130/PR,
205588/RJ)

ADV.(A/S) : MARCOS JORGE CALDAS PEREIRA (02475/DF, 298527/SP)

EMBTE.(S) : INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO - IBDP

ADV.(A/S) : FABIO LOPES VILELA BERBEL (139418/MG, 34846/PR,
159740/RJ, 264103/SP)

ADV.(A/S) : GISELE LEMOS KRAVCHYCHYN (18200/SC)

EMBTE.(S) : SOLLO SUL INSUMOS AGRICOLAS LTDA

ADV.(A/S) : LUIS CARLOS CREMA (20287/DF, 52500/GO, 168134/MG,
15692-A/MS, 49904/PR, 85319A/RS, 27104/SC, 319510/SP)

EMBTE.(S) : IBPT- INSTITUTO BRASILEIRO DE PLANEJAMENTO E
TRIBUTACAO

ADV.(A/S) : GILBERTO LUIZ DO AMARAL (27640/ES, 15347/PR,
348752/SP)

ADV.(A/S) : CRISTIANO LISBOA YAZBEK (27641/ES, 40443/PR,
341684/SP)

ADV.(A/S) : LETICIA MARY FERNANDES DO AMARAL (27643/ES, 57342/PR,
56104/SC, 255884/SP)

EMBTE.(S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - ABAT

ADV.(A/S) : RAQUEL DE ANDRADE VIEIRA ALVES (69991/DF, 185772/RJ,
433086/SP)

ADV.(A/S) : ANGELA CIGNACHI BAETA NEVES (18730/DF, 241803/RJ,
473259/SP)

ADV.(A/S) : MARCELO BRAZ FONSECA (43243/DF)

ADV.(A/S) : VITOR VERISSIMO BORGES (491919/SP)

ADV.(A/S) : MARCELLO PEDROSO PEREIRA (39119/DF, 208571/RJ, 205704/
SP)

ADV.(A/S) : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (59119/PE,
224120/SP)

ADV.(A/S) : CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO (47895/DF, 199613/RJ,
222832/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE TORRES DOS SANTOS (35161/DF)

ADV.(A/S) : HALLEY HENARES NETO (125645/SP)

ADV.(A/S) : PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA (62183/DF, 226766/RJ, 234846/SP)

EMBT.E.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMBDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: (Processo destacado do Plenário virtual) O Tribunal, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, com atribuição de efeitos *ex nunc* ao acórdão de mérito, a contar da publicação de sua ata de julgamento, ressalvadas as contribuições já pagas e não impugnadas judicialmente até essa mesma data, que não serão devolvidas pela União. Tudo nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente e Redator para o acórdão), vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator) e Ricardo Lewandowski, que votaram na assentada em que houve pedido de destaque, e os Ministros Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes. Não votaram os Ministros André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino, sucessores, respectivamente, dos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber, que também votara na sessão em que houve pedido de destaque, acompanhando o Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 12.6.2024.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário