Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10073.721067/2011-42

Processo nº	10073.721067/2011-42
Recurso	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9202-008.508 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de	28 de janeiro de 2020
Recorrente	BR METALS FUNDICOES LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2008

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. REMUNERAÇÃO RELATIVA AOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

O terço constitucional de férias e o salário recebido nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença possuem natureza remuneratória, integrando a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECONHECIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Incabível a aplicação de correção monetária em relação a tributos recolhidos indevidamente em desacordo com os ditames legais, aplicáveis inclusive quando da cobrança de tributos em atraso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (relatora), Ana Cecília Lustosa da Cruz, João Victor Ribeiro Aldinucci e Ana Cláudia Borges de Oliveira (suplente convocada), que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Maurício Nogueira Righetti.

(assinado digitalmente)
Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)
Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Ana Cláudia Borges de Oliveira (suplente convocada), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Ana Paula Fernandes, substituída pela conselheira Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de lançamento para exigência de contribuições previdenciárias decorrente da caracterização de compensação indevida. Na parte que nos interessa, os fatos podem ser resumidos com base no relatório do acórdão recorrido:

> Conforme Relatório Fiscal, o crédito lançado se refere a contribuições devidas à Seguridade Social, relativas a glosas de compensação indevida, e foi constituído por meio dos seguintes DEBCADs:
>
> **AI DEBCAD 37.298.9187**:.
>
> Segundo a autoridade fiscal, o contribuinte efetuou indevidamente compensação com base no entendimento de que não haveria incidência de contribuição previdenciária sobre 13º salário, RAT Administração, 1/3 de férias, cooperativas de trabalho, Auxílio doença, RAT 3%, INCRA e SEBRAE.
>
> O agente lançador registra que o contribuinte declarou não possuir ação judicial envolvendo os questionamentos acima relacionados, bem como os valores compensados não foram reconhecidos como crédito em sua contabilidade.
>
> Informa, ainda, que, analisando a memória de cálculo apresentada, verificou-se que o contribuinte ali inseriu os valores pagos/recolhidos desde 01/99, muito embora o prazo máximo para esse tipo de operação seja de 05 anos, contados da data do suposto recolhimento ou pagamento indevido, conforme preceitua o art. 218, inciso I, IN 03/2005.
>
> Observa que também, de forma indevida, o contribuinte compensou valores pagos ao INCRA e SEBRAE, sendo que a restituição dos valores recolhidos para os Terceiros só pode ser obtida diretamente nas respectivas entidades.
>
> Destaca que, até a competência 11/2008, o contribuinte efetuou as compensações em valores acima do limite de 30%, o que não era permitido pela lei na redação vigente à época.
>
> **AI DEBCAD 37.298.9195**
>
> Segundo relato fiscal, esse lançamento abarcou a glosa das compensações efetuadas nos meses 04 e 05/2007, com base em decisão judicial transitada em julgado.
>
> Conforme entendimento da fiscalização, a planilha de memória de cálculo não reflete a devida atualização monetária a que tem direito o contribuinte, que aplicou, equivocadamente, o índice de correção a partir do mês de competência, 09/89, quando deveria fazê-lo a partir do mês de recolhimento, 10/98, nos termos da Súmula 162 do STJ.

Após o trâmite processual a 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária julgou parcialmente procedente o recurso voluntário para excluir da autuação DEBCAD 37.298.9187 os valores glosados relativos à diferença de RAT que a primeira instância reconheceu que foram recolhidas

Documento nato-digital

indevidamente. Foram mantidas as glosas relativas ao 13º salário, RAT Administração, 1/3 de férias, cooperativas de trabalho, auxílio doença, RAT 3%, INCRA e SEBRAE. O Acórdão 2301-004.044 recebeu a seguinte ementa:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
>
> Período de apuração: 01/12/2006 a 31/12/2008
>
> REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS
>
> A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados que lhe prestam serviços.
>
> ADICIONAL DE UM TERÇO SOBRE FÉRIAS NORMAIS INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO
>
> O valor referente ao adicional de um terço sobre férias normais integra o salário de contribuição por possuir natureza salarial.
>
> AUXÍLIO DOENÇA NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.
>
> Incide contribuição previdenciária sobre as rubricas pagas pela empresa e que não estão incluídas nas hipóteses legais de isenção previdenciária, previstas no § 9º, art. 28, da Lei 8.212/91.
>
> O auxílio-acidente possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
>
> A verba recebida a título de décimo terceiro salário ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária.
>
> COMPENSAÇÃO GLOSA
>
> Constatada a compensação de valores efetuada indevidamente pela empresa ou em desacordo com o permitido pela legislação tributária, será efetuada a glosa dos valores e constituído o crédito tributário por meio do instrumento competente, sem prejuízo das penalidades cabíveis.
>
> SEBRAE INCRA RAT ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI
>
> Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

As partes foram intimadas da decisão e o contribuinte apresentou recursos de fls. 862/896 (DEBCAD nº 37.298.918-7) e 958/968 (DEBCAD nº 37.298.919-5), que foram parcialmente admitidos. Com base nos acórdãos paradigmas 2402-003.564 e 3302-002.397, é devolvido a esta Colegiado – respectivamente – a discussão acerca da natureza das verbas pagas a título de terço constitucional de férias e auxílio doença, e aplicação do índice de correção monetária segundo "Tabela Única da Justiça Federal", por força do art. 62-A do RICARF.

Contrarrazões da Fazenda Nacional pugnado pela manutenção do julgado.

É o relatório.

Documento nato-digital

Voto Vencido

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade razão pela qual, ratificando o despacho de admissibilidade dele conheço.

Conforme consta do relatório o recurso do Contribuinte tem como objeto a discussão acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e 15 dias anteriores ao auxílio-doença.

Ambas as verbas já foram consideradas como de natureza indenizatória pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Resp 1.230.957/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e o qual recebeu a seguinte ementa:

> 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 SEGUINTES 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 previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". (...)
>
> **2.2 Aviso prévio indenizado.**
>
> A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na

> Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).
>
> A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. (...)
>
> 2.3 **Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.**
>
> No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (...).

Observamos que a decisão tem como base a análise dos elementos que compõem a regra matriz de incidência das Contribuições Previdenciárias que, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/91, prevê no seu o critério material a exigência de que o valor pago ao empregado ou contribuinte individual tenha como objetivo retribuir um efetivo trabalho prestado, situação que não ocorre em relação as verbas ora tratadas. E, por isso, independentemente do trânsito em julgado da decisão do Resp 1.230.957/RS, entendo pela não incidência da contribuição previdenciária no caso.

Por fim, quanto a discussão acerca do direito do Contribuinte de ver seu indébito corrigido segundo índices que levam em conta os expurgos inflacionários, em sua peça de contrarrazões a Fazenda Nacional, embora reconheça o direito pleiteado, faz as seguinte consideração:

> É verdade que há Parecer da PGFN, no qual é autorizada a não interposição de recursos nas causas em que se discute o cabimento ou não dos expurgos inflacionários, salvo se houver fundamento relevante para prosseguir com o inconformismo.
>
> A exceção contemplada no Parecer PGFN/CRJ nº 2601-2008, tem guarida na hipótese destes autos, pois aqui não se está discutindo se é cabível ou não a utilização dos expurgos inflacionários. A questão é **esclarecer se é possível ao Administrador Fiscal conceder tal direito ao contribuinte mesmo na hipótese da sentença que reconhece o direito de restituição/compensação <u>não ter reconhecido o direito aos expurgos</u>**. Portanto, o fundamento de que se vale o voto condutor do acórdão alvejado não deve subsistir, pois trata de questão outra que não a discutida nestes autos. **Uma coisa é reconhecer o direito à repetição/compensação, outra, bem diferente, é estabelecer as balizas nas quais a repetição/compensação deva realizar-se**.

Entretanto, da leitura do acórdão recorrido e do relatório fiscal, o que percebemos é que a decisão judicial reconheceu ao contribuinte o direito de compensar os valores recolhidos

Documento nato-digital

indevidamente, ficando silente quanto aos critérios de correção. Vejamos a parte da decisão judicial reproduzida no relatório fiscal:

> "(...) Assim sendo, independentemente de demonstração de esgotamento da via administrativa para que se busque a tutela jurisdicional do Estado, o juiz deve reconhecer e declarar o direito do contribuinte à compensação, desde que demonstrado o valor pago indevidamente ou a maior pelo mesmo. Declarado esse direito, compete ao contribuinte proceder à compensação, que será fiscalizada pela autoridade administrativa, para efeito de homologação, se for o caso."(grifos nossos)

Neste cenário – inexistindo qualquer decisão impondo conduta diversa - o contribuinte, no que tange à atualização do indébito, procedeu conforme previsto na jurisprudência vinculante do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.112.524/DF e .1.012.903/RJ. No exato sentido se manifestou o acórdão nº 3302-003.397, indicado como paradigma valendo transcrever as razões de decidir da Conselheira Redatora do voto vencedor:

> É sabido que a Fazenda Nacional sempre manifestou-se ser descabida a aplicação dos índices expurgados para fins de correção monetária de valores recolhidos indevidamente a serem compensados ou restituídos, defendendo que somente seria possível, para este fim, a utilização de índices legalmente estatuídos e, neste sentido, foram inúmeras as decisões administrativas de 1ª instância de julgamento.
>
> Todavia, encontra-se pacificado no âmbito do STJ entendimento diverso no sentido de que devem ser incluídos, para fins de correção monetária de indébitos tributários, os percentuais dos expurgos inflacionários verificados na implantação dos planos governamentais, com a orientação de que os índices a serem utilizados para correção dos débitos judiciais serão aqueles constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal , de 02/07/2007. Entende o STJ que a incidência da correção monetária decorre de lei (Lei nº 6.988/81), sendo, assim, desnecessária a expressa menção no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC.
>
> Exatamente neste sentido foram as decisões proferidas nos Recursos Especiais nºs. 1.112.524/DF (Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 01/09/2010) e 1.012.903/RJ (Rel. Min. Teori Zavaski), submetidos ao Rito dos Recursos Repetitivos (art. 543C, do CPC), os quais vinculam os julgamentos deste colegiado, nos termos do art. 62-A, do RICARF, cuja ementa do Recurso Especial nº 1.112.524/DF se transcreve a seguir:
>
> Recurso Especial nº 1.112.524/DF RECURSO ESPECIAL 2009/0042131-8 (Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 01/09/2010; DJe 30/09/2010):
>
> "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL.
>
> CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO.
>
> PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

Documento nato-digital

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do DF CARF MF Fl. 1054 Impresso em 25/02/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA CÓPIA Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001 Autenticado digitalmente em 04/02/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 04/02/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 04/02/2014 por WALBER JOSE DA SILVA Processo nº 10980.001765/2001-13 Acórdão n.º 3302-002.397 S3C3T2 Fl. 1.055 9 STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel.Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo.

Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a)substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51);cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boafé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

Documento nato-digital

(v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicamse, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual:

"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

E ainda foi destacado que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional por meio do Parecer PGFN/CRJ nº 2601/2008, aderiu à tese do Tribunal Superior, tendo havido ainda a edição de Ato Declaratório do Ministro da Fazenda nº 10/2008 no mesmo sentido:

> E, em decorrência da jurisprudência pacificada do STJ, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CRJ nº 2601/2008, no sentido de que fosse dispensada a apresentação de contestação, recursos, bem como autorizada a desistência dos já interpostos, desde que inexistisse outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visassem obter declaração de que era devida, como fator de atualização de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561 do Conselho da justiça Federal, de 02 de Julho de 2007, o qual foi aprovado pelo o senhor Ministro da Fazenda para fins da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e do Decreto nº 2.346, de 10/10/97, conforme Despacho publicado no DOU em 08/12/2008, e do qual resultou a emissão do Ato Declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional nº 10, de 1º de Dezembro de 2008.
>
> Tal Parecer e Ato Declaratório emitidos na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, igualmente respaldam a presente decisão, tendo em vista o

Documento nato-digital

> disposto no art. 62, parágrafo único, inciso II, alínea "a" do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (RICARF).

Assim, e me limitando à matéria que foi devolvida por meio do Recurso Especial, deve ser reconhecido ao contribuinte o direito de utilização da correção monetária calculada segundos índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, conheço e dou provimento ao recurso do Contribuinte.

(assinado digitalmente)
Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Voto Vencedor

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Redator designado.

Não obstante as considerações trazidas no voto da i. Relatora, delas discordo pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

As matérias devolvidas à apreciação deste Colegiado dizem respeito a propalada inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias e quinze dias que antecedem o auxílio doença e à aplicabilidade dos índices de correção monetária da tabela única da Justiça Federal nas compensações efetuadas pela via administrativa.

De início, cumpre transcrever o **caput** e o inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/1991 que estabelece a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas em geral:

> Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
>
> I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
>
> [...]

Do mesmo modo, reproduz-se o inciso I do art. 28 do mesmo diploma legal, que refere-se à base de cálculo das contribuições dos empregados:

> Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

Documento nato-digital

> I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;
>
> [...]
>
> § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
>
> [...]
>
> 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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97). *(Grifou-se)*

Os dispositivos legais acima (inciso I do art. 22 e inciso I do art. 28) são bastante claros ao estatuírem que a base de cálculo das contribuições previdenciárias:

a) para a empresa, corresponde, dentre outros, ao total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma; e

b) para os empregados e trabalhadores avulsos, equivale à remuneração auferida em uma ou mais empresas (salário-de-contribuição), assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

Veja-se que tanto em relação às empresas quanto aos segurados da Previdência Social, os dispositivos legais acima transcritos são expressos ao estabelecerem que as contribuições alcançam todo e qualquer rendimento pago de forma habitual e cuja finalidade seja recompensar o trabalho.

Em relação a verbas reconhecidamente de caráter indenizatório, o legislador cuidou esclarecer que essas não estão sujeitas à incidência do tributo, relacionando-as exaustivamente no § 9º do art. 28 da Lei de Custeio Previdenciário, como no caso das importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional. Tais valores são pagos não para remunerar o trabalho, mas pelo fato de os trabalhadores, em virtude de circunstâncias alheias à sua vontade, ficarem impedidos de usufruir do período de descanso concedido por força de lei em caso de rescisão contratual ou aposentadoria.

Diferentemente do que ocorre com as férias indenizadas e respectivo adicional, o terço constitucional de férias efetivamente usufruídas não tem sequer traço de verba indenizatória. Trata-se de verba de caráter contraprestativo, com índole nitidamente remuneratória.

Documento nato-digital

Em virtude disso, o art. 214 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999, de forma bastante oportuna, faz a diferenciação quanto ao tratamento tributário que deve ser atribuído a cada uma dessas verbas. Senão vejamos:

> Art.214. Entende-se por salário-de-contribuição:
>
> I – para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;
>
> [...]
>
> § 4º A remuneração adicional de férias de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal integra o salário-de-contribuição.
>
> § 9º Não integram o salário-de-contribuição, **exclusivamente**:
>
> [...]
>
> IV – 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;

Aperceba-se que sobre as quantias recebidas em decorrência de férias indenizadas e seu adicional (de caráter indenizatório) não há incidência de contribuições. Porém, no tocante ao terço constitucional de férias (de caráter remuneratório) a exação há de incidir.

No que concerne ao salário pago nos quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, tem-se verba paga no contexto da relação laboral, cujo caráter salarial também decorre de disposição expressa no § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213/1991:

> Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.
>
> [...]
>
> § 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, **incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral**. (Grifou-se)

O dispositivo legal encimado, o qual impõe o pagamento do salário integral do trabalhador durante os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, institui, em verdade, medida protetiva que lhe preserva a renda nas situações em que não é possível o regular desenvolvimento das atividades laborais e amolda-se ao conceito de remuneração. Nesse sentido, convém trazer à colação trecho da Solução de Consulta Cosit nº 143/2019:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. HORÁRIO EXTRAORDINÁRIO E HORÁRIO EXTRAORDINÁRIO

Documento nato-digital

> INCORPORADO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.
>
> Valores recebidos por empregados a título de terço constitucional de férias constituem hipótese de incidência das contribuições sociais previdenciárias.
>
> Por constituir parcela não indenizatória, de caráter contraprestativo e salarial, paga ao trabalhador em razão do seu exercício laboral em horário excedente ao aprazado, em conformidade com a legislação trabalhista, o horário de trabalho extraordinário, incorporado ou não ao salário, constitui hipótese de incidência das contribuições sociais previdenciárias.
>
> Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento do trabalhador das suas atividades, por motivo de doença, a empresa lhe pagará o seu salário integral, que não detém natureza indenizatória, mas sim, constitui medida legal protetiva do salário do trabalhador contra eventuais infortúnios que lhe impeçam o exercício das suas atividades laborais. Constitui esse período, portanto, **hipótese de incidência das contribuições sociais previdenciárias**.
>
> [...]

Não obstante, há quem defenda a natureza sinalagmática das contribuições previdenciárias e que exações dessa natureza não podem incidir sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno, remuneração decorrente dos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, dentre outros. Para tanto, suscita-se inclusive recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em face do RE 593.068 / SC. Abaixo a ementa e o acórdão do julgado:

> Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.
>
> 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.
>
> 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham "repercussão em benefícios". Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria.
>
> 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.
>
> 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

Documento nato-digital

> 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: "*Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade.*"
>
> 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.
>
> A C Ó R D Ã O
>
> Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, apreciando o Tema 163 da repercussão geral, em dar parcial provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli (Presidente), Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Em seguida, fixou-se a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade", vencido o Ministro Marco Aurélio. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.
>
> Brasília, 11 de outubro de 2018.

Primeiramente, a decisão do STF tem abrangência limitada aos regimes próprios de servidores públicos, disciplinados pelo art. 40 da Constituição Federal. No caso dos segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, o custeio sujeita-se ao art. 195 da Carta da República e a parte relativa aos benefícios ao seu art. 201. Tratam-se de regramentos absolutamente diversos, com características próprias e que tem de ser examinados a partir de suas especificidades. Tanto assim que a Suprema Corte, logo no início da ementa do Acórdão alusivo ao RE 593.068 / SC esclarece que a decisão refere-se aos regimes previdenciários próprios, aplicáveis aos servidores públicos, regidos pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e não ao Regime Geral de Previdência Social.

Admitindo como válida a tese de que, para os regimes próprios de previdência de servidores públicos, a exigência tributária somente pode ser imposta em relação a verbas que se incorporam a aposentadoria, há aqui que uma importante ressalva: a decisão do STF beneficia trabalhadores que receberão proventos em valor semelhante à remuneração daqueles que permanecerem em atividade, o que pode justificar o entendimento adotado pela Corte.

No caso dos trabalhadores que se aposentam pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a situação é muitíssimo diferente. É que os segurados sujeitos ao RGPS, ao se desligarem da empresa onde desenvolvem suas atividades, perdem complemente o vínculo com o cargo ou a função até então exercida. E mais, é absolutamente equivocada a ideia de que determinados valores vertidos a esse regime previdenciário possam não ter reflexos nos proventos de aposentadoria, e isso fica evidente quando se analisa os dispositivos da Lei nº 8.213/1991, abaixo transcritos, que tratam do regime de benefícios da Previdência Social. Confira-se:

> Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
>
> I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por

> cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)
>
> II - para os benefícios de que tratam as alíneas a,d,e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe que, de acordo com os incisos I e II do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, as contribuições incidentes sobre rubricas como terço constitucional de férias, aviso prévio não trabalhado, importâncias pagas nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença e muitas outras, quando somadas ao salário-de-contribuição, vão compor a média em relação à qual é efetuado o cálculo dos proventos de aposentadoria do segurado da Previdência Social. Significa dizer que carece de fundamento a tese segundo a qual não há de incidir contribuição sobre essas parcelas porque elas não teriam repercussão nos benefícios. Seus reflexos no cálculo da aposentadoria dos trabalhadores, como se viu, estão expressamente previstos na Lei de Benefícios Previdenciários, não havendo que se falar que essas exações representam qualquer tipo de afronta ao § 11 do art. 201 da CF/1988.

Aliás, diferentemente do que muitos imaginam, a exclusão das parcelas citadas acima do conceito de remuneração/salário-de-contribuição representam, isso sim, prejuízo aos segurados da Previdência Social, que, quando não contribuem sobre tais verbas, experimentam benefícios mais modestos por ocasião da velhice.

Recorrendo novamente ao entendimento do STF, agora em relação à decisão proveniente do julgamento RE 565.160/SC, e dessa vez quanto ao alcance da expressão "folha de salários", gravada no art. 195 da Carta Magna, vê-se a amplitude conferida pela Suprema Corte quanto às parcelas sujeitas a incidência de contribuições previdenciárias a cargo do empregador:

> CONTRIBUIÇÃO – SEGURIDADE SOCIAL – EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, **a qualquer título**, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 – inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal.

Especificamente com relação ao caso sob exame, tem-se que as parcelas relativas ao terço de férias e aos quinze dias que antecedem o auxílio doença decorrem dos incisos X e XVII do art. 7º da Constituição e são pagas no contexto da relação laboral. Daí, indiscutível a natureza habitual dessas verbas em vista da obrigação imposta à empresa de sempre adicioná-las ao salário do trabalhador por ocasião do gozo das férias ou do seu acometimento a doença que lhe incapacite temporariamente ao trabalho. Além do que, os dispositivos constitucionais não deixam dúvidas quanto ao seu caráter remuneratório:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> [...]
>
> X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
>
> [...]
>
> XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Documento nato-digital

[...]

Ora, uma vez que a importância paga por ocasião das férias tem feição remuneratória, o mesmo ocorre com a quantia que lhe é adicionada, sendo devida a contribuição previdenciária sobre tal quantia, a teor do entendimento do STF, decorrente do julgamento do RE 565.160 / SC. Por outro lado, o § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213/1991 presta-se a regular o dispositivo constitucional quanto ao direito de proteção do salário em caso de afastamento involuntário por motivo de doença, atribuindo índole igualmente remuneratória ao salário pago nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui jurisprudência consolidada no sentido de não haver incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, mesmo quando gozadas, e sobre a remuneração que antecede os quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença. No entendimento daquele Tribunal Superior, REsp nº 1.230.957/RS, essas verbas estariam foram do campo de incidência das contribuições sociais previdenciárias. Confira-se:

> EMENTA
>
> 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 SEGUINTES 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 previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".
>
> [...]
>
> 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 — com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se

Documento nato-digital

> enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.
>
> [...]

De outra parte, o § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, prescreve que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STJ em matéria infraconstitucional deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. *In verbis*:

> Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.
>
> § 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:
>
> II - que fundamente crédito tributário objeto de:
>
> b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)
>
> [...]
>
> § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Todavia, com relação ao terço constitucional de férias, a questão encontra-se em discussão no STF, por meio do RE 1.072.485 (Tema 985), com repercussão geral reconhecida:

> REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485 PARANÁ
>
> [...]
>
> 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.
>
> Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencidos os Ministros Edson Fachin, Celso de Mello, Roberto Barroso e Luiz Fux. Não se manifestaram as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Edson Fachin, Celso de Mello, Roberto Barroso e Luiz Fux. Não se manifestaram as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber. *(Grifou-se)*

Assim, conquanto a sentença proferida nos autos do RE 1.230.957/RS tenha obedecido a sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, essa não tem caráter definitivo,

Documento nato-digital

porquanto o próprio STJ decidiu por sobrestar o *decisum* até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo STF a respeito do Tema 985/STF (Recurso Extraordinário 1.072.485/PR):

> RE nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)
>
> [...]
>
> EMENTA
>
> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 985/STF. **SOBRESTAMENTO**.
>
> DECISÃO
>
> [...]
>
> Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil, determino a manutenção do sobrestamento deste recurso extraordinário até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do Tema 985/STF (Recurso Extraordinário 1.072.485/PR) da sistemática da repercussão geral. (Grifou-se)

Dessarte, nos termos do **caput** do art. 62 do Regimento Interno do CARF, impõe observar o disposto no § 4º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social segundo o qual "*A remuneração adicional de férias de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal integra o salário-de-contribuição*".

No que se refere à remuneração paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, a decisão do STJ encontra-se superada em virtude do entendimento do STF, no RE 565.160/SC, que concluiu que "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*".

Ademais, no que atina à habitualidade, cabe repisar que essa deve ser considerada em relação à obrigação imposta à empresa sempre que determinada circunstância, prevista legal ou contratualmente, venha a se concretizar. Sob essa ótica, por serem pagos no contexto da relação laboral, de conformidade com previsão legal expressa, tanto o terço constitucional de férias quanto o salário referente aos quinze dias que antecedem o auxílio-doença são de natureza habitual e estão sujeitos às contribuições destinadas ao RGPS.

Sobre a possibilidade de aplicação dos expurgos inflacionários à compensação pretendida, cabe registrar que, de acordo com o Relatório Fiscal, o contribuinte declarou não possuir ação judicial envolvendo as rubricas objeto da autuação ora em debate.

Ainda sobre esse assunto, os §§ 4º e 6º do art. 89 da Lei nº 8.212/1991, na redação vigente à época dos pagamentos ditos indevidos, eram no seguinte sentido:

> Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.
>
> [...]

Documento nato-digital

> § 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas atualizadas monetariamente.
>
> [...]
>
> § 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição.
>
> [...]

Assim, completamente descabido o procedimento adotado pela Contribuinte de se valer de índices de atualização em desacordo com as disposições legais que disciplinam a matéria, em se tratando de compensações pleiteadas na esfera administrativa, sem amparo em decisão judicial.

Ademais, mesmo no caso das rubricas em que houve reconhecimento judicial quanto à possibilidade de compensação, a menos que o próprio decreto judicial houvesse estabelecido de forma diversa, o que não é o caso, os índices de atualização aplicáveis são aqueles previstos na lei que disciplina a compensação do tributo, sendo defeso ao Contribuinte recorrer a percentual diverso. Nesse sentido, transcrevo trechos do voto condutor do Acórdão nº 9202-007.583, de 25/02/2019, de relatoria da Ilustre Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, cujos fundamentos agrego às minhas razões de decidir:

> De plano, esclareça-se que a pretensão da Contribuinte, ao pleitear a aplicação de ditos expurgos, ultrapassa os limites impostos ao julgamento administrativo pelo principio da legalidade, não podendo ser acolhida por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais.
>
> Com efeito, não se pode admitir, na instância administrativa, a correção monetária de tributos recolhidos indevidamente que não obedeça aos expressos ditames legais. O principio da legalidade impede a administração pública de reconhecer aos particulares direitos que a lei não concedeu. Destarte, não é o CARF que determina qual índice de correção monetária deve ou não ser aplicado, mas sim a lei, exclusivamente.
>
> Considerando que os índices de correção monetária aplicados na restituição de pagamento indevido são os mesmos utilizados pela Receita Federal na cobrança dos créditos tributários em atraso, constata-se que é incabível, administrativamente, o pleito de expurgos inflacionários, exceto se houvesse expressa previsão legal, ou se por meio de sentença judicial própria fossem reconhecidos tais índices.
>
> [...]
>
> Com efeito, na decisão judicial a que se deve cumprimento no presente caso, o Poder Judiciário não determinou a aplicação dos pretendidos expurgos na correção dos créditos a serem ressarcidos ao demandante, de sorte que não há como reconhece-los administrativamente. Ademais, se a Receita Federal não aplica os referidos expurgos inflacionários na atualização de seus próprios créditos, tampouco esses expurgos devem ser aplicados na atualização dos créditos dos Contribuintes.
>
> Ademais, ressalta-se que o CARF não detém competência para decidir acerca da execução das suas próprias decisões, que obviamente são administrativas. Confira-se o RICARF, Anexo II:

Documento nato-digital

> "Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).
>
> § 1º **A competência de que trata o caput não se aplica a recurso contra ato proferido na fase de cumprimento dos seus acórdãos**." (Grifos do original)

Ora, se o CARF não detém a competência para julgar atos de execução de suas próprias decisões, muito menos a deteria para decidir acerca de execução de decisão judicial, aplicando índices inflacionários que não integraram o comando judicial.

Conclusão

Ante o exposto conheço do Recurso Especial da Contribuinte e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Mário Pereira de Pinho Filho

Declaração de Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti

Em que pese já ter votado em sentido oposto, inclusive em julgamento de minha relatoria na câmara baixa, a exemplo do acórdão 2402-006.936, os debates levados a efeito nesta sessão, com diferentes atores e diferentes pontos de vista, convenceram-me da inaplicabilidade administrativa do Ato Declaratório PGFN n.º 10/2008, que faz referência à aplicação dos expurgos inflacionários constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2 de julho de 2007, **quando não há, por óbvio, determinação judicial em sentido contrário**.

É que os fundamentos expostos, em especial os consignados no voto vencedor a diante colacionado, extraídos do acórdão 9202-007.583, de 25.02.2019 e que ora adoto como minhas razões, são consistentes nesse sentido. Veja-se:

> De plano, esclareça-se que a pretensão da Contribuinte, ao pleitear a aplicação de ditos expurgos, ultrapassa os limites impostos ao julgamento administrativo pelo principio da legalidade, não podendo ser acolhida por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais.
>
> Com efeito, não se pode admitir, na instância administrativa, a correção monetária de tributos recolhidos indevidamente que não obedeça aos expressos ditames legais.
>
> O principio da legalidade impede a administração pública de reconhecer aos particulares direitos que a lei não concedeu. Destarte, não é o CARF que determina qual índice de correção monetária deve ou não ser aplicado, mas sim a lei, exclusivamente.
>
> Considerando que os índices de correção monetária aplicados na restituição de pagamento indevido são os mesmos utilizados pela Receita Federal na cobrança dos

Documento nato-digital

créditos tributários em atraso, constata-se que é incabível, administrativamente, o pleito de expurgos inflacionários, exceto se houvesse expressa previsão legal, ou se por meio de sentença judicial própria fossem reconhecidos tais índices.

Como se pode constatar pelos documentos acostados aos autos, trata-se de restituição/compensação de créditos tributários reconhecidos nos autos da ação judicial nº 95.00163055, já transitada em julgado. Ainda com observância aos documentos e alegações apresentados, não foi realizado judicialmente o procedimento de execução do título judicial, optando o Contribuinte pela compensação administrativa do crédito.

Todavia, em se tratando de procedimento administrativo em que se está dando cumprimento a decisão judicial transitada em julgado, a atualização monetária deve ser levada a cabo de acordo com os índices determinados na norma individual e concreta emitida pelo Poder Judiciário (sentença), ante a prevalência desse Poder sobre o âmbito administrativo.

E compulsando-se a decisão de efls. 217 a 223, não se verifica a determinação de incidência dos chamados expurgos inflacionários sobre o Pedido de Restituição.

Em face da citada decisão judicial, se o Contribuinte pretendia a atualização de seu crédito com índices superiores àqueles admitidos pela Receita Federal à época do trânsito em julgado, cumpria lhe manejar os instrumentos processuais judiciais disponíveis para tanto. Ao manter-se inerte e permitir o trânsito em julgado da decisão nos termos acima expostos, o Contribuinte submeteu-se a eles, portanto não lhe assiste o direito de, por meio de recursos administrativos, reverter os efeitos de sua inércia.

Constata-se, assim, que o sujeito passivo pretende, de fato, que sejam aplicados expurgos inflacionários além dos índices estabelecidos na Norma de Execução n° 08, de 1997, estabelecida pela Receita Federal para atualização dos créditos dos Contribuintes.

Entretanto, ressalvado comando judicial em contrário, a correção monetária dos indébitos deve obedecer ao que dispõe a referida Norma de Execução.

Com efeito, na decisão judicial a que se deve cumprimento no presente caso, o Poder Judiciário não determinou a aplicação dos pretendidos expurgos na correção dos créditos a serem ressarcidos ao demandante, de sorte que não há como reconhece-los administrativamente. Ademais, se a Receita Federal não aplica os referidos expurgos inflacionários na atualização de seus próprios créditos, tampouco esses expurgos devem ser aplicados na atualização dos créditos dos Contribuintes.

Esclareça-se que a questão levada a julgamento no REsp nº 1.112.524/DF, submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, era referente à possibilidade ou não de inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária, quando não expressamente postulados pelo autor da **demanda judicial** na fase de conhecimento. Nesse diapasão, a tese firmada foi a seguinte:

"A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial."

Destarte, é possível concluir, de forma clara, que a referida decisão apenas permitiu ao **juiz ou tribunal** a concessão *ex officio* da aplicação dos expurgos inflacionários, considerando que a correção monetária seria matéria de ordem pública. Todavia, em momento algum o acórdão do STJ permite a aplicação automática dos referidos expurgos, independentemente de decisão

Documento nato-digital

judicial nesse sentido, muito menos quando da execução administrativa de decisão judicial que não reconheceu ditos expurgos.

Irrelevante, portanto, se a correção monetária é matéria de ordem pública e se a aplicação dos expurgos inflacionários é tema pacificado no âmbito do STJ, estando a Procuradoria da Fazenda Nacional, inclusive, dispensada de recorrer em processos **judiciais** que tratam da matéria. Nessa senda, imprescindível colacionar o Ato Declaratório PGFN nº 10, de 01/122008, que assim dispõe:

> "O PROCURADORGERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2601 /2008, desta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 8/12/2008, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante: "nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela **Única da Justiça Federal**, aprovada pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007."
>
> JURISPRUDÊNCIA: AgRg no RESP 935594/SP (DJ 23.04.2008); EDcl no REsp 773.265/SP (DJ 21.05.2008); EDcl nos EREsp 912.359/MG (DJ 27.22.2008); EREsp 912.359/MG (DJ 03.12.2007)." (grifei)
>
> [...]

Ademais, ressalta-se que o CARF não detém competência para decidir acerca da execução das suas próprias decisões, que obviamente são administrativas. Confira-se o RICARF, Anexo II:

> "Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).
>
> § 1º A competência de que trata o caput não se aplica a recurso contra ato proferido na fase de cumprimento dos seus **acórdãos**." (grifei)

Ora, se o CARF não detém a competência para julgar atos de execução de suas próprias decisões, muito menos a deteria para decidir acerca de execução de decisão judicial, aplicando índices inflacionários que não integraram o comando judicial.

Forte nos fundamentos acima e considerando que no caso dos autos inexiste determinação judicial no sentido da aplicabilidade, na correção do crédito, dos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos governamentais constantes na Tabela **Única da Justiça Federal**, aprovada pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007, tenho que não merece prosperar o pleito do Sujeito Passivo.

(assinado digitalmente)
Mauricio Nogueira Righetti

Documento nato-digital