



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10073.721068/2011-97
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-003.773 – 2ª Turma
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente BR METALS FUNDIÇÕES LTDA.
Interessado Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/12/2009

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA.

Caracterizada a observância ao art. 142 do CTN, com a plena demonstração dos fundamentos de fato e de direito em que se baseia o lançamento e garantidos ao contribuinte o contraditório e o pleno exercício de seu direito de defesa, rejeita-se a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa.

ADICIONAL DE FÉRIAS

O adicional de 1/3 de férias possui natureza remuneratória, não havendo que se cogitar de sua exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias, exceto na hipótese de férias não gozadas, objeto de indenização.

PRIMEIROS 15 DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA

Os valores decorrentes da obrigação legal de pagar o salário devido ao empregado nos primeiros 15 dias de afastamento por doença (também denominado de salário-enfermidade), caracteriza interrupção do contrato de trabalho, mantida sua característica de verba salarial, assim passível de sofrer a incidência das contribuições previdenciárias, patronal e a cargo do empregado.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes, Gerson Macedo Guerra e Maria Teresa Martinez Lopez que davam provimento ao recurso. A Conselheira Ana Paula Fernandes apresentará declaração de voto.

(Assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Relator

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Em litígio, o teor do Acórdão nº 2401-003.105, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais na sessão plenária de 16 de julho de 2013 (e-fls. 785 a 809). Ali, por maioria de votos, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário, na forma de ementa e decisão a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

AI. NORMAS LEGAIS PARA SUA LAVRATURA. OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se caracteriza o cerceamento do direito de defesa quando o fiscal efetua o lançamento em observância ao art. 142 do CTN, demonstrando a contento todos os fundamentos de fato e de direito em que se sustenta o lançamento efetuado, garantindo ao contribuinte o seu pleno exercício ao direito de defesa.

COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ENVIADA APÓS A VACATIO LEGIS DA LC 118/05. PRAZO DE CINCO ANOS. PRECEDENTE DO EG. STF SISTEMÁTICA DO ART. 543B DO CPC..

Em se tratando de caso no qual a recorrente efetuou o pedido de compensação após o prazo da vacatio legis da LC 118/05, o prazo prescricional para a realização do pedido de compensação é de 05 (cinco) anos contados da data do pagamento indevido: 8/2001

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001

Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 16/03/2016 por HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Impresso em 12/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTES DO PAGAMENTO PRETÉRITO DO TERÇO DE FÉRIAS E NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO-DOENÇA.NATUREZA SALARIAL.

A compensação é uma das modalidades de extinção do crédito tributário, desse modo, caberia à recorrente demonstrar o direito líquido e certo a realizar as compensações, o que não restou demonstrado, tendo em vista que os valores compensados, referem-se a verbas, que não se encontram dentro do rol de exclusão da base de cálculo do § 9º do art. 28 da lei 8212/91, não possui o recorrente ação judicial específica que ampare a referida exclusão. O chamado abono de férias ou 1/3 de férias encaixa-se perfeitamente no conceito de remuneração. Embora seja compulsório, dá-se simplesmente consubstanciado na existência de vínculo laboral, o qual o pagamento não se coaduna com verba indenizatório, visto que o valor recebido, nada mais é do que um ganho, não uma despesas com destinação certa e provável. Esse ganho também não apenas será usufruído pelo empregado, como poderá fazer uso da maneira que achar conveniente. Tendo o empregador obrigação legal de pagar o salário devido ao empregado nos primeiros 15 dias de afastamento por doença, consistindo na verdade em licença médica, cujos direitos trabalhistas continuam a ser integralmente computados, o que denota interrupção do contrato de trabalho, não há como afastar a tributação da referida norma, até que o STF manifeste-se em definitivo sobre o tema.

DIREITO DE CRÉDITO. GLOSA. RECOLHIMENTO INDEVIDO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Somente será reconhecido o direito do autor a efetuar compensação, se dos autos existir prova cabal da existência dos recolhimentos indevidos. Em não sendo o caso, há de ser indeferido o pedido de reestabelecimento da glosa.

LEI TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

INCRA. EMPRESAS URBANAS.

As empresas urbanas estão sujeitas ao pagamento da contribuição ao INCRA, conforme pacífica jurisprudência deste Eg. Conselho.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Decisão: I) Por unanimidade de votos: a) rejeitar a preliminar de nulidade; e b) declarar prescrita a pretensão de compensação com pagamentos realizados anteriormente à 01/2004. II) Pelo voto de qualidade, no mérito, dar provimento parcial ao recurso ao recurso, para reconhecer a improcedência total do AI 51.011.6744. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares (relator), Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique

Magalhães de Oliveira, que davam provimento parcial em maior extensão, para, também, reconhecer o direito de crédito relativamente às rubricas auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e adicional de 1/3 de férias. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Enviados os autos ao Contribuinte para fins de ciência da decisão, ocorrida em 28/05/2015 (e-fl. 818), insurgindo-se contra esta, a autuada apresenta, em 12/06/2015 (e-fl. 821), Recurso Especial, com fulcro no art. 67 do anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo Fiscal aprovado pela Portaria MF nº. 256, de 22 de julho de 2009, então em vigor quando da propositura do pleito recursal (e-fls. 821 a 836 e 883 a 898).

Preliminarmente, tenciona o contribuinte que o auto seja anulado, por entender que o fiscal não teria demonstrado cabalmente todas as circunstâncias fáticas que o levaram à glosa das compensações e à cobrança das contribuições devidas ao SENAI, ou seja, não se teria demonstrado que os créditos compensados seriam inexistentes e que as contribuições ao SENAI seriam devidas.

Alega-se, no pleito, também divergência em relação ao decidido, no que diz respeito à incidência de contribuições previdenciárias sobre 1/3 de férias, no âmbito do Acórdão 2402-004.202, datado de 17 de julho de 2014 e de lavra da 2ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção deste CARF, bem como, agora, em relação à incidência sobre a remuneração dos primeiros 15 (quinze) dias de auxílio-doença, ao decidido pela mesma 2ª. Turma Ordinária da 4ª. Câmara da 2ª. Seção deste CARF através do Acórdão 2402-003.570, prolatado em 15 de maio de 2013, de ementas e decisões a seguir transcritas.

Acórdão 2402-004.202

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/12/2010

PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA EFETUAR COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O parcelamento não é causa extintiva do crédito tributário, assim não pode ser tomado como causa suspensiva da prescrição do direito de compensar tributo pago indevidamente.

COMPENSAÇÃO.CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

É possível a compensação de créditos oriundos do pagamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas creditadas aos empregados à título de 1/3 de férias, já que o STJ já decidiu, em sede de representativo de controvérsia, pela não incidência de contribuições sobre tais verbas. RESP nº 1.230.957.

MULTA ISOLADA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NO PROCESSO DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

Inaplicável a multa isolada de 150% nos casos em que o fisco fundamenta a sua imposição apenas na incorreta declaração da

GFIP. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DOS ACIDENTES DE TRABALHO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. MUNICÍPIOS.

A alíquota da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho é definida em função da atividade preponderante do sujeito passivo. O anexo V do Decreto 3048/1991 estabelece a alíquota SAT de 2% para toda a administração pública.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Decisão: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para que seja reconhecido o direito de compensação dos recolhimentos sobre a verba paga a título de adicional de 1/3 constitucional de férias, bem como afastada a multa isolada.

Acórdão 2402-003.570

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SIMULAÇÃO VERIFICADA ENTRE O CONTRIBUINTE E AS SUPOSTAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS SIMULADA.

Apesar de se tratarem de empresas constituídas individualmente, com registros contábeis independentes da Recorrente e supostos bens próprios, a relação entre as empresas resta demonstrada quando se verifica: 1) que as empresas contratadas prestam serviços exclusivamente à Recorrente; 2) que as empresas possuem o mesmo endereço; 3) Uma das empresas contratadas representa a Recorrente em outro estado, uma vez que esta última não pode operar na região por existir outra empresa com nome parecido; 4) Todos os cargos de administração, Recursos Humanos e diretoria da Recorrente são exercidos via terceirização através das empresas em comento; 5) o controle de pontos de todos os funcionários das empresas contratadas é feito através de aparelho de propriedade da Recorrente, entre outros pontos descritos no Relatório Fiscal, devidamente comprovados através documentos colhidos na fiscalização.

VALORES PAGOS A TÍTULO DE TERÇO DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES. NÃO INCIDÊNCIA.

O valor pago a título de terço de férias não retribui o trabalho prestado. Trata-se de obrigação legal de pagar, imposta ao empregador, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Portanto, não deve compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

**VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA.
QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO INCIDÊNCIA.**

Não há incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, em razão da ausência de contraprestação de trabalho. Precedentes do STJ: REsp 748193/SC e REsp 886954/RS.

VALORES PAGOS A TÍTULO DE VERBAS RESCISÓRIAS.

As verbas rescisórias especiais são aquelas recebidas a título de férias em pecúnia, 13º salário, licença-prêmio não gozada, conversão de terço de férias, ausência permitida ao trabalho, extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada e aviso prévio indenizado. São verbas pagas quando do término da relação de trabalho, em que se constata a pendência de direitos trabalhistas a cargo do empregador. São direitos que, ao tempo em que deveriam ser atendidos não o foram e, diante da impossibilidade de concedê-los no momento da rescisão contratual, fica o empregador obrigado a conceber tais direitos mediante indenização ao empregado. Independentemente da natureza da verba a ser convertida em rescisória - seja ela 13º salário, férias, licença prêmio ou aviso prévio indenizado -, no momento em que se constata seu descumprimento por parte do empregador e fica este obrigado à conversão em pecúnia, os valores passam a ter caráter indubitavelmente indenizatório e, portanto, não passível de inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

**VALORES PAGOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO
INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA.**

O aviso prévio é direito constitucionalmente garantido ao trabalhador no art. 7º, XXI, CF, que determina que em casos de demissão sem justa causa, o trabalhador seja informado do rompimento de seu contrato de trabalho com um mês de antecedência, o que lhe garante prazo para a procura de novo emprego. Muito comum, no entanto, que empregadores, ao invés de cumprirem o prazo do aviso prévio, comuniquem o empregado do rompimento do contrato de trabalho, ficando obrigado a indenizá-lo por não mantê-lo em seu cargo por mais trinta dias. É o aviso prévio indenizado. Os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que, por se tratar de verba genuinamente indenizatória e, ainda, por não se destinar a retribuição de trabalho, não há que se incluir o aviso prévio indenizado na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

**VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS
EXTRAORDINÁRIAS. HORAS TRABALHADAS. CAMPO
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

Há incidência de contribuição social previdenciária, dada a natureza remuneratória da verba paga a título de horas extras pelo empregador em razão de trabalho realizado no horário destinado ao descanso do empregado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Decisão: por maioria de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, dar provimento parcial para que sejam excluídas do lançamento as parcelas terço constitucional de férias, auxílio-doença, auxílio-acidente e aviso prévio indenizado. Vencidos o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues que votou pela não incidência também sobre o adicional de horas-extras e o relator que votou pelo provimento ao recurso. Apresentará voto vencedor o Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo.

Em linhas gerais, argumenta a contribuinte em sua demanda que:

a) Com fulcro no art. 28, §9º, alínea "d", da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991, e, ainda, com base no entendimento majoritário esposado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, exemplificado através de diversas ementas colacionadas ao recurso, deva ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias;

b) Quanto ao auxílio-doença, reporta-se a recorrente à alínea "n" do mesmo §9º do art. 28 da Lei nº. 8.212, de 1991, para defender a não incidência das contribuições previdenciárias também sobre o auxílio-doença, ressaltando, também, quanto aos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, seu caráter indenizatório e sua natureza não salarial, uma vez que não existe prestação de serviço pelo empregado neste período, reproduzindo aqui também jurisprudência do STJ que sustentaria este posicionamento.

Requer, assim, que seja preliminarmente decretada a nulidade do lançamento, cancelando-se as autuações e, no mérito, que o Acórdão vergastado seja reformado quanto aos pontos acima elencados, com a consequente homologação parcial das compensações efetuadas.

O recurso foi admitido pelo despacho de e-fls. 946 a 952.

Encaminhados os autos à Fazenda Nacional para fins de ciência, ocorrida em 08/09/2015 (e-fl. 953), a Fazenda Nacional apresenta contrarrazões de e-fls. 954 a 958, onde:

a) Ressalta que as duas controvérsias citadas nos autos estão ainda sob análise no âmbito do Supremo Tribunal Federal com repercussão geral (REs 611.505 e 593.068), resultando daí a inaplicabilidade do art. 62-A do Regimento Interno deste Conselho em vigor aos autos, visto que o feito julgado no âmbito do STJ segundo a sistemática de Recursos Repetitivos (REsp 1.230.957) não transitou em julgado, permanecendo sobrestado após a decisão, pela matéria estar sendo decidida no âmbito da Suprema Corte, o que impediria sua adoção no âmbito deste Conselho;

b) Defende que o já mencionado §9º, do art. 28, da Lei nº. 8.212, de 1991, aplicável tanto à contribuição do empregador como do empregado, não inclui como parcelas que estarão excluídas da incidência das contribuições previdenciárias nem a remuneração referente ao 1/3 de férias gozadas (não indenizadas) nem a remuneração referente aos primeiros quinze dias do auxílio-doença. No mesmo sentido, dispõe o §9º do art. 214 do Decreto nº. 3.048, de 06 de maio de 1999, sendo que ambos os dispositivos regram exclusões estabelecidas em *numerus clausus*, incabível assim, com fulcro no art. 111 do Código Tributário Nacional, interpretação ampliativa, por se estar a tratar de norma isentiva.

Assim, pugna pela impossibilidade de exclusão das verbas em discussão (adicional de férias e primeiros 15 dias do auxílio-doença) da incidência de contribuições previdenciárias e pela negativa de provimento ao Recurso Especial da Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior

Pelo que consta no processo quanto à sua tempestividade, prequestionamento, às devidas apresentação de paradigmas consistentes e indicação analítica de divergência, o recurso atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Preliminarmente, não vislumbro qualquer nulidade no auto de infração. Conforme muito bem observado pela autoridade julgadora recorrida, os demonstrativos de e-fl. 02 a 26 e o Relatório de Folhas 27 a 41 e seus anexos caracterizam a plena observância ao art. 142 do CTN, relacionando detalhadamente os fundamentos de fato e de direito que ensejaram a lavratura dos Autos sob análise e a consequente imposição fiscal, tendo proporcionado ao contribuinte ampla ciência das acusações que foram imputadas, na forma inclusive demonstrada por este, tanto em sede impugnatória como em sede de Recurso Voluntário. Tais fases processuais transcorreram, note-se, com pleno respeito ao direito adjetivo regulamentador do processo administrativo fiscal, inclusive no que diz respeito a concessão de prazos e oportunidades para manifestação do contribuinte, respeitados assim os princípios do contraditório e ampla defesa.

Assim, rejeito a preliminar levantada de nulidade de quaisquer dos autos por cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Passa-se, assim, à análise de mérito. Em análise, o art. 28 da Lei nº. 8.212, de 1991, mais especificamente o seu caput e § 9º, este último plenamente aplicável também à base imponível da contribuição previdenciária a cargo das empresas, com fulcro no art. 22, §2º do mesmo diploma. A seguir, a redação do dispositivo vigente à época dos fatos geradores em questão:

Lei 8.212/91

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

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

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) (g.n.).

e) as importâncias:(Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da **legislação própria**;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT;(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;(Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;(Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;(Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;(Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;(Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;(Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;(Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

y) o valor correspondente ao vale-cultura. (Incluído pela Lei nº 12.761, de 2012)

Em que pese o vasto arcabouço jurisprudencial trazido pela recorrente aos autos, faço notar que, dentre as decisões citadas, a única já prolatada eventualmente capaz de produzir vinculação deste Conselho a seus termos (REsp 1.230.957, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil) encontra-se, conforme consulta ao site do Supremo Tribunal de Justiça, realmente sobrestada, não tendo ocorrido o trânsito em julgado do referido Acórdão por conta de existência de feitos pendentes sobre a matéria com repercussão geral reconhecida no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Assim, de se rechaçar qualquer violação ao art. 62-A do Regimento desta Casa ao não se adotar o posicionamento ali esposado pelo Egrégio STJ no citado REsp.

Por outro lado, acedo aqui à necessidade de plena observância ao dispositivo legal acima reproduzido em vigor, não só em plena consonância com o art. 62 do referido Regimento (citado pelo voto vencedor da decisão de piso), mas também, e principalmente, em plena obediência ao princípio da legalidade que deve nortear a seara do direito tributário material, sem que se possa abrir mão do mesmo em prol de uma possível "economia processual", note-se, vinculada, nos casos paradigmáticos, a *decisum* ainda pendente de reapreciação e, assim, não vinculante, ainda que julgado em sede de recurso repetitivo.

Assim, entendo que, no caso, a celeuma deve se ater à interpretação por este CARF do dispositivo legal em comento (repita-se, plenamente vigente), para fins de definição da incidência ou não das contribuições previdenciárias sobre as duas verbas sobre as quais o litígio se resume a esta altura, a saber, o adicional (1/3) de férias recebido pelos empregados decorrentes de férias gozadas e os quinze primeiros dias pagos pelo empregador, quando de concessão de benefício a título de auxílio-doença.

A propósito, interpreto, inicialmente, em linha com o esposado pela Fazenda Nacional em sede de contrarrazões, que trata o referido §9º. do art. 28 de elenco taxativo de exclusões da base de cálculo, podendo-se concluir neste sentido, em meu entendimento. ao se interpretar o referido parágrafo (que em suas numerosas alíneas trata com grande especificidade de cada exclusão, sem a utilização de termos ou descrições de rubricas genéricas) à luz do caput do mesmo artigo, que, a seu turno, estabelece critério quantitativo bastante abrangente da hipótese de incidência, a saber, "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".

1. Quanto ao adicional de férias

Feita tal digressão, verifico inicialmente, quanto ao adicional de férias, ter se referido o legislador na alínea "d" do já extensivamente mencionado §9º. especificamente e exclusivamente aos valores recebidos a título de férias indenizadas, não havendo motivo, assim, em meu entendimento, para se entender como abrangida na referida exclusão qualquer outro tipo de remuneração (tal como o adicional referente a férias gozadas), em plena consonância com o princípio basilar de hermenêutica de que a lei não contém palavras inúteis (*Verba cum effectum sunt accipienda*). Caracterizada, assim, a intenção do legislador no sentido de restringir a exclusão às férias indenizadas, por não gozadas.

Ainda, com base nas pertinentes observações constantes do voto vencedor guerreado, no sentido de se tratar do mencionado adicional de 1/3, no caso de férias gozadas, de verba baseada na existência de vínculo laboral, com destinação livre, exclusivamente a critério do empregado, entendo não se poder falar aqui de exclusão da base de cálculo por conta de sua natureza indenizatória, mantida assim a incidência das contribuições previdenciárias e, destarte, o caráter indevido das compensações realizadas pela empresa autuada quanto a esta rubrica.

Assim, nego provimento ao Recurso Especial do contribuinte quanto a esta matéria.

2. Quanto aos primeiros 15 dias de afastamento do trabalhador por auxílio-doença

Em linha com o acima disposto, verifico também não fazer parte do rol das exclusões constantes do referido §9º. os primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador, quando de auxílio-doença, custeados pela empresa na forma legalmente estabelecida (normalmente conhecidos como salário-enfermidade).

Ainda, ao analisar o artigo 60, caput e parágrafo 3º., da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, verifico que tais dispositivos, quando interpretados conjuntamente, apontam, como bem defendido pelo voto vencedor do Acórdão sob análise, para hipótese de interrupção do contrato de trabalho durante os primeiros 15 dias de afastamento do empregado, caracterizadas aqui a manutenção da outorga de salários, do vínculo contratual, bem como o cômputo deste intervalo para fins de tempo de serviço, até que a incapacidade laboral do empregado torne-se juridicamente relevante e, assim, este passe a auferir o benefício do auxílio-doença, agora a partir do 16º. dia. A partir de então, tem o empregado seu contrato suspenso (em licença não remunerada). Reza o dispositivo (redação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores em questão):

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. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

*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.** (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)(g.n.)*

§4ª A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.

Diante de tais dispositivos legais, entendo que o melhor posicionamento é o de que se está, também aqui, ou seja, no caso da verba paga referente aos primeiros 15 dias de afastamento do trabalhador por auxílio-doença, diante de verba de natureza nitidamente remuneratória, salarial, passível de incidência das contribuições previdenciárias, sem que se possa cogitar de exclusão da rubrica da base de cálculo da contribuição devida, seja pelo empregador seja pelo empregado, visto, note-se, de forma consistente, não restar mencionada no já tratado art. 28, §9º. da Lei nº 8.212, de 1991.

Escoreito, assim, o guerreado ao concluir pela natureza indevida das compensações efetuadas pela recorrente também quando da utilização destes direitos creditórios inexistentes, devendo, também nesta matéria, ser negado provimento ao recurso.

Assim, diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Heitor de Souza Lima Junior - Relator

Declaração de Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes

Em que pese o brilhante voto do relator, consigno meu entendimento de que as verbas em discussão possuem indiscutível caráter indenizatório, o que exclui as mesmas da base de cálculo do salário de contribuição para fins da contribuição previdenciária devida aos cofres públicos.

Nesse sentido aponta a doutrina pátria e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ressaltando que se deve levar em conta o caráter finalístico da verba como fator preponderante para sua classificação em indenizatória ou remuneratória.

A finalidade do adicional de férias (1/3), não é o de remunerar o trabalhador, mas sim o de garantir um extra a ser usufruído no período de descanso, uma vez que seus gastos fixos habituais já comprometem a remuneração mensal. Do mesmo modo ocorre no período que a empresa paga os primeiros 15 dias de atestado médico, pelos mesmos fundamentos, pois surge novamente aqui a ausência de trabalho. Logo, não há que se falar em verba remuneratória, pois não há trabalho realizado, mas sim uma indenização recebida.

Cumpra esclarecer que, a presente discussão teve início dentro do Regime Próprio de Previdência Social, conforme podemos verificar no voto do STJ em sede de uniformização de jurisprudência no qual determinou que a TNU adequasse seus julgados para não incidência:

PETIÇÃO Nº 7.296 - PE (2009/0096173-6) RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON REQUERENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : ROBERTA CECÍLIA DE QUEIROZ RIOS E OUTRO(S) REQUERIDO : VIRGÍNIA MARIA LEITE DE ARAÚJO ADVOGADO : CLAUDIONOR BARROS LEITÃO - DEFENSOR PÚBLICO EMENTA TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o

entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

Com referência ao Regime Geral de Previdência – INSS, o STJ inicialmente teve entendimento diverso, de que se tratava de verba eminentemente remuneratória, pois seu direito era adquirido em decorrência do período de exercício de trabalho remunerado, sendo, portanto, devida a incidência da contribuição (RE 345.458, 2 Turma, Relatora Ellen Grace).

Contudo, este entendimento foi revisto pelo STJ, que passou a acompanhar o entendimento manifestado pelo STF, no sentido de que as verbas que possuem natureza indenizatória/compensatória, assim o terço constitucional sobre férias e os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença não devem sofrer incidência da referida contribuição previdenciária:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)
RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR :
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS
HIDRÁULICOS LTDA/ ADVOGADO : LUCAS BRAGA
EICHENBERG E OUTRO(S) RECORRIDO : OS MESMOS
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DE BANCOS - ASBACE
ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR E OUTRO(S)
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS
DE ENSINO SUPERIOR - ABMES ADVOGADO : FÁBIO DA
COSTA VILAR 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
SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE
FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO
PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO;
IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE
ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.** 1. Recurso especial de
HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.*

1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a Documento: 34122204 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 18/03/2014 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como

legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. Documento: 34122204 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 18/03/2014 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça

1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

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

2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes

ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Mauricio Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Documento: 34122204 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 18/03/2014 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 — com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias. O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte),

levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional. 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Observo que a discussão não é nova neste Tribunal Administrativo/CARF, pois inclusive já há entendimentos nesse sentido, conforme julgado abaixo:

Acórdão 2402-003.564

Número do Processo: 10783.722724/2011-62

Data de Publicação: 21/06/2013

Contribuinte: CHOCOLATES GAROTO SA

Relator(a): RONALDO DE LIMA MACEDO

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/07/2009 a 31/12/2009

COMPENSAÇÃO. VALORES PAGOS SOBRE AS VERBAS TITULADAS DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E DOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE DO TRABALHO. AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SÚMULA Nº 310/STJ. PARECER PGFN Nº 2.118/2011. DIREITO DE CRÉDITO. VERBAS QUE NÃO OSTENTAM O CARÁTER REMUNERATÓRIO. POSSIBILIDADE. Não devem ser glosadas as compensações efetuadas com valores de contribuições devidas pela recorrente, quando se pleiteia o seu abatimento com valores pagos indevidamente ou a maior. No caso, devem ser considerados como direito de crédito a Recorrente os pagamentos de contribuições a maior incidentes sobre o terço/adicional constitucional de férias e os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho em decorrência de auxílio-doença e acidente do trabalho, bem como os pagamentos referentes ao auxílio-creche. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Conforme dispõe o Enunciado nº 310 de Súmula STJ, o auxílio-creche não integra o salário de contribuição. Em decorrência de entendimento pacífico da jurisprudência e orientação constante do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, PGFN/CRJ/Nº 2.118/2011, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche

VERBAS PAGAS A TÍTULO DE ABONO JORNADA E ABONO TURNO FIXO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. As parcelas pagas aos empregados a título de Abono Jornada e Abono Turno Fixo, em desacordo com a legislação previdenciária, integra o salário de contribuição. As importâncias recebidas à título de ganhos eventuais e abonos não integram o salário de contribuição somente quando expressamente desvinculados do salário por força de lei.

VERBA PAGA A TÍTULO DE REEMBOLSO DE MATERIAL ESCOLAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. O reembolso de material escolar está inserido no conceito de salário de contribuição previsto no art. 28, inciso I, da Lei 8.212/1991, uma vez que se constitui em uma vantagem econômica para o trabalhador, auferida como retribuição ao trabalho prestado, caracterizando, assim, o recebimento de uma remuneração indireta.

RECURSO DE OFÍCIO. NEGADO. Quando a decisão de primeira instância está devidamente consubstanciada no arcabouço jurídico-tributário, o recurso de ofício será negado. Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido em Parte.

Os doutrinadores tem ressaltado que a redação do texto legal, gera o questionamento de inúmeras situações. A professora MELISSA FOLMANN explica que a CF/88 em seu artigo 1958, I, a: “elegeu o trabalho (atividade laboral remunerada) como fato gerador da incidência de contribuição social previdenciária, no que foi seguida pela Lei 8212/91 (artigo 28), contudo, a expressão “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados” motiva a discussão acerca do enquadramento destas verbas na base de cálculo das contribuições sociais.

E assim pondera que quanto ao terço de férias (...) “a matéria encontra-se em Repercussão Geral perante o STF no RE 593068”. Entretanto, tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o CARF compreenderam tratar-se de verba indenizatória não passível de contribuição previdenciária”.

O mesmo se dá no tocante aos 15 primeiros dias de afastamento antecedente ao auxílio-doença, a temática também está pendente de julgamento de Repercussão Geral, contudo o STJ também já decidiu a questão: “na linha de ausência de fato gerador, pois não há o exercício de atividade laboral, conforme RESP 1230957.

Defendo aqui meu posicionamento de que o Tribunal Administrativo deve ser útil à sociedade, motivo pelo qual deve se adequar à jurisprudência dominante do Poder Judiciário, a fim de evitar a repetitiva judicialização de demandas, mesmo que não esteja adstrita a aplicação dela por força do regimento, uma vez que a jurisprudência citada não procede de repetitivo de controvérsia (STJ), nem de repercussão geral (STF).

Diante do exposto acredito que a melhor interpretação seja aquela dada pelo STJ na ementa que transcrevi acima, não devendo incidir Contribuição Previdenciária sobre as

Processo nº 10073.721068/2011-97
Acórdão n.º **9202-003.773**

CSRF-T2
Fl. 980

verbas decorrentes do terço constitucional sobre férias nem das verbas decorrentes dos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença.

Conselheira Ana Paula Fernandes

CÓPIA