



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.722232/2014-13
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-010.530 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 22 de novembro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ENGEFORT CONSTRUTORA LTDA - FALIDO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2011 a 31/10/2012

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957/RS.
NATUREZA INDENIZATÓRIA.

De acordo com decisão do STJ, proferida no RE Nº 1.230.957/RS, na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973, não incidem contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado em razão de seu caráter indenizatório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Mario Pereira de Pinho Filho, Rayd Santana Ferreira (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de contribuições previdenciárias , conforme discriminado a seguir:

- **AIOP DEBCAD nº 51.051.171-6:** Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, parte da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados, constantes das folhas de pagamento e não declaradas em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social;
- **AIOP DEBCAD nº 51.051.172-4:** Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, parte dos segurados empregados, incidentes sobre suas remunerações constantes das folhas de pagamento e não declaradas em GFIP, arrecadadas e não recolhidas pela empresa;
- **AIOP DEBCAD nº 51.051.173-2:** Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, parte dos segurados empregados, incidentes sobre suas remunerações constantes das folhas de pagamento e não declaradas em GFIP, não arrecadadas pela empresa;
- **AIOP DEBCAD nº 51.051.175-9:** Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, parte da empresa, destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados a título de aviso prévio e 13º salário indenizados;
- **AIOP DEBCAD nº 51.051.176-7:** Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, parte dos segurados empregados, incidentes sobre suas remunerações a título de aviso prévio e 13º salário indenizados, não arrecadadas pela empresa;
- **AIOP DEBCAD nº 51.051.178-3:** Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, parte da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidentes sobre remunerações pagas a segurados empregados, constantes da RAIS – Relação Anual de Informações Sociais ou DIRF – Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte, e não informados nas GFIP's e folhas de pagamento, apuradas por arbitramento;
- **AIOP DEBCAD nº 51.051.179-1:** Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, parte dos segurados empregados, constantes da RAIS ou DIRF e não informados nas GFIP's e folhas de pagamento, incidentes sobre suas remunerações apuradas por arbitramento;
- **AIOP DEBCAD nº 51.060.429-3:** Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições previdenciárias retidas de prestadores de serviço pessoas jurídicas, e não recolhidas, apuradas na contabilidade;

- **AIOP DEBCAD n.º 51.064.850-9:** Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, parte da empresa, incidentes sobre valores pagos, devidos ou creditados a sócios (contribuintes individuais);
- **AIOP DEBCAD n.º 51.064.851-7:** Auto de Infração de Obrigação Principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, parte dos sócios (contribuintes individuais), incidentes sobre suas remunerações, não arrecadadas pela empresa;
- **AIOA DEBCAD n.º 51.060.455-2:** Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado por infração ao artigo 30, inciso I, alínea “a”, e alterações posteriores, da Lei n.º 8.212/91, artigo 4º, “*caput*”, da Lei n.º 10666/2003, e artigo 216, inciso I, alínea “a” do RPS –Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3048, de 06/05/1999, código de fundamento legal (CFL) 59;
- **AIOA DEBCAD n.º 51.060.456-2:** Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado por infração ao artigo 32, inciso II da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, c/c artigo 225, inciso II e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, código de fundamento legal (CFL) 34;
- **AIOA DEBCAD n.º 51.064.852-5:** Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado por infração ao disposto no artigo 11, parágrafos 3º e 4º da Lei n.º 8.218, de 29/08/1991, na redação dada pela Medida Provisória (MP) n.º 2.158, de 24/08/2001, código de fundamento legal (CFL) 22.

Em sessão plenária de 05/04/2018 foi julgado recurso voluntário da Contribuinte, prolatando-se o Acórdão n.º 2202-004.358 (2502/2536), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2011 a 31/10/2012

Ementa:

LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando o lançamento preenche todos os requisitos legais, esclarecendo os fatos geradores, a legislação aplicada e individualizando a base de cálculos.

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE n.º 601.314, e consolidou a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. Nos termos do art. 62 do Anexo II ao RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho.

CFL 34. CFL 59. LEGALIDADE.

Os CFL 34 e 59 se baseiam nos arts. 30, I, 'a' e 32, II, com o art. 92, todos da Lei n.º 8.212/1991, razão pela qual não se pode falar em ausência de previsão legal.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. STJ. RECURSO REPETITIVO.

Tendo o STJ decidido em sede de recurso repetitivo, especificamente no REsp. n.º 1.230.957/RS, que não incide contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, tal entendimento deve ser repetido no CARF, conforme arts. 45, VI e 62, § 1º, 'b', do Anexo II ao RICARF.

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULA.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais. (Súmula CARF n.º 4)

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar os AI's DEBCAD n.º 51.051.1759 e 51.051.1767. Vencidos os Conselheiros Martin da Silva Gesto e Junia Roberta Gouveia Sampaio, que deram provimento parcial ao recurso em maior extensão.

O processo foi encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN em 14/05/2018 (fl. 2537) que, em 26/06/2018 (fl. 2551), interpôs o Recurso Especial de fls. 2538/2550, no intuito de rediscutir a matéria **“incidência da Contribuição Previdenciária sobre o aviso prévio indenizado”**.

Pelo despacho de fls. 2553/2558, deu-se seguimento ao apelo fazendário.

Apresentam-se como paradigmas os Acórdãos n.º 2302-003.218 e n.º 9202-005.212, cujas ementas, na parte que interessa ao deslinde da controvérsia, transcreve-se:

Acórdãos n.º 2302-003.218

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/08/2011

VERBAS INDENIZATÓRIAS. DECISÃO STJ NÃO DEFINITIVA

Não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença, sobre ao terço constitucional de férias indenizadas, sobre o adicional referente às férias gozadas e sobre a rubrica aviso prévio indenizado, de acordo com decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos especiais, nos quais se discutia a incidência de contribuição patronal no Regime Geral de Previdência Social. Os recursos foram submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo)

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria n.º 256/2009), as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista

pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), devem ser obrigatoriamente reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Atente-se para o fato de que a decisão não é definitiva antes do trânsito em julgado.

Acórdãos nº 9202-005.212

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO.

[...]

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AVISO PRÉVIO.

Considerando-se que o aviso prévio faz parte da retribuição que remunera o contrato de trabalho e que inexistia previsão de sua exclusão na norma tributária previdenciária impõe-se a exigência do tributo sobre essa rubrica da folha de pagamento quando o empregador não efetua seu recolhimento.

[...]

A Fazenda Nacional apresenta os seguintes argumentos:

- o REsp 1.230.957/RS não transitou em julgado, descabendo a aplicação do art. 62-A do RICARF, sendo necessária a análise acerca da legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em exame;
- o inciso I do art. 28 da Lei n.º 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador o salário-de-contribuição é 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;
- todas as verbas pagas em razão do trabalho, ou seja, todos os rendimentos ou retribuições do trabalho, quaisquer que sejam suas naturezas, excetuando-se os pagamentos discriminados no §9º do art. 28 da Lei de Custeio, compõem o salário-de-contribuição;
- a presença do termo “exclusivamente”, significa que tão somente as remunerações expressamente dispostas no § 9º em foco devem ser excluídas da base de cálculo das contribuições sociais ora em litígio, não estando dali excluídos os valores referentes ao aviso prévio indenizado, nem os valores relativos aos 15 dias que antecedem o auxílio-doença.;
- com a alteração promovida pela Lei nº 9.528, de 1997, o aviso prévio indenizado deixou de ser parcela não integrante do salário-de-contribuição para o efeito de incidência de contribuição previdenciária, já que foi excluído do rol de parcelas que não integram o salário-de-contribuição elencadas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991;

- o § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, trata-se de norma isentiva específica que deve ser interpretada restritivamente segundo disposição constitucional e CTN (art. 111, II), não cabendo, portanto, a inserção de verbas não incluídas no rol enumerado por esse dispositivo;
- o Decreto nº 6.727/2008, ao revogar a alínea “f” do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto nº 3.048/99, que dispunha que o aviso prévio indenizado não integrava o salário-de-contribuição, buscou tão-somente corrigir uma ilegalidade, já que o dispositivo ora revogado era explicitamente contrário ao texto legal, pois criava hipótese de não-incidência que não era prevista no art. 28 da Lei nº 8.212/91, extrapolando, dessa forma, o seu poder regulamentar;
- a revogação da alínea “f” do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto nº 3.048/99 fazia-se necessária para adequação do Decreto nº 3.048/99 à Lei nº 8.212/91;
- não foi por meio do Decreto nº 6.727/2008 que foi instituída a cobrança da contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado, mas sim por meio da Lei nº 9.528/97, que retirou tal verba do rol do § 9º, do art. 28 da Lei nº 8.212/1991
- a alteração dada pela Lei nº 9.528/1997 ao art. 28 da Lei nº 8.212/1991 veio ao encontro do entendimento de que essa verba integra a base de cálculo da tributação previdenciária;
- esse entendimento é sustentado no fato de que o período correspondente ao aviso prévio indenizado integra o tempo de contribuição do empregado para fins de pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o tempo de serviço para concessão de benefícios previdenciários;
- é importante observar que, antes da EC 20/98, era necessária apenas a comprovação do tempo de serviço para que o contribuinte tivesse direito aos benefícios previdenciários, todavia, depois da publicação da referida emenda passou a ser exigido também o recolhimento das contribuições para o reconhecimento do direito ao benefício;
- no aviso prévio dado pelo empregador, tanto o trabalhado quanto o indenizado, o seu período de duração integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais, inclusive para concessão de benefícios previdenciários, reajustes salariais, férias, 13º salário e indenizações;
- o § 1º do art. 487, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ordena que se considere esse tempo como tempo de serviço, devendo a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) ser anotada com data de saída que englobe todo esse período;
- se está previsto na própria CLT que essa verba deve ser considerada como tempo de trabalho a consequência lógica é a de que ela integre também o salário-de-contribuição, já que para a Previdência Social não há que se falar em tempo de serviço sem o correspondente custeio;
- o termo “indenizado” utilizado para essa modalidade de aviso prévio, embora consagrado pelo uso, não é o mais apropriado ao seu significado, ainda mais no âmbito da Previdência Social, em que as verbas indenizadas escapam da incidência tributária;

- indenizar significa compensar, reparar com uma prestação pecuniária um dano material ou moral causado a outrem, o que não ocorre no caso de pagamento do aviso prévio indenizado;
- a simples vigência do contrato de trabalho impõe ao empregador o dever de pagar os 30 (trinta) dias de aviso prévio, independentemente de o empregado ter prestado o serviço, dessa forma, não há que se falar aqui em indenização, mesmo porque, neste caso, é o trabalhador quem mais se beneficia ao receber salário sem a contraprestação correspondente;
- o só fato de o contrato vigor – com ou sem aviso, com ou sem trabalho – impõe ao empregador o dever de cumprir as obrigações sociais correspondentes, próprias de qualquer contrato de trabalho, como, aliás, se conclui do **caput** e §11 do art. 201 da Constituição;
- pouco importa o nome que se dê ao aviso prévio, o importante é sua natureza salarial, a qual tem o condão de projetar o contrato de trabalho e seus efeitos para o termo *ad quem* coincidente com o período sob aviso;
- se essa projeção temporal do contrato decorre de lei, a prestação do serviço no período correspondente é liberalidade do empregador, como em outras situações contratuais, respeitado o limite mínimo de sete dias;
- as hipóteses de exclusão de rubricas da composição do salário-de-contribuição ensejam, em regra, situações que não interferem diretamente no tempo de serviço ou no de contribuição, tampouco nos benefícios previdenciários a que faz jus o trabalhador-segurado;
- exemplo disso são as férias indenizadas, não usufruídas em época própria por culpa do empregador; a indenização compensatória de 40% do FGTS, em razão de dispensa sem justa causa. Somente em tais casos se pode cogitar razoavelmente que os valores recebidos configuram indenização na acepção da palavra, porquanto têm como fato gerador uma falta atribuível ao empregador;
- o período de aviso prévio “indenizado”, a despeito do termo inadequado, interessa para o trabalhador como todo o período de vigência do contrato, pois dele resulta a remuneração integral de um mês, o FGTS correspondente, 1/12 de décimo-terceiro salário, 1/12 de férias, bem assim o cômputo de 30 dias em seu tempo de contribuição, que refletirá diretamente no seu salário-benefício;
- para a Previdência Social e, por extensão, à sociedade, interessa o custeio dos benefícios cuja implementação a elas incumbe, por mandamento constitucional;
- se integra o tempo de serviço para fins de aposentadoria, deve incidir contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado, ante o caráter contributivo da Previdência Social (art. 201, caput, da CF/88);
- se fosse o caso de não incidir a exação sobre o aviso prévio indenizado, ele não poderia ser utilizado para fins de contagem de tempo para a aposentadoria, indo de encontro à interpretação dada pela Justiça do Trabalho quanto à matéria.

Requer que seja conhecido e provido o Recurso Especial, para reformar o acórdão recorrido, mantendo-se a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Intimados do acórdão de recurso voluntário, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento, somente o solidário Antonio Júlio Cavalcanti Júnior apresentou recurso especial.

Sem contrarrazões.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

De início, convém esclarecer que Recurso Especial do solidário Antonio Júlio Cavalcanti Júnior foi analisado nos autos do Processo nº10120.736960/2018-36 e já conta com decisão definitiva, não havendo qualquer outra consideração se fazer a seu respeito.

De outra parte, o Recurso Especial é tempestivo e atende aos demais pressupostos necessários à sua admissibilidade, portando dele conheço.

Não obstante as razões insertas no apelo recursal, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui jurisprudência consolidada no sentido de não haver incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. No entendimento daquele Tribunal Superior, REsp nº 1.230.957/RS (com decisão proferida na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973), o aviso prévio indenizado visa reparar dano causado ao trabalhador e, por isso, não há como conferir à referida verba caráter remuneratório por não retribuir o trabalho. Vejamos o teor da ementa do julgado em relação a essa matéria:

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.

[...]

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

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

2.2 Aviso prévio indenizado.

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

Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, “se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba” (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

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

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

[...]

Contudo, a decisão adotada em face do REsp nº 1.230.957/RS teve seus efeitos sobrestados em virtude da reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na matéria discutida no Tema 163/STF, que tem como paradigma o Recurso Extraordinário (RE) nº 593.068/SC.

O julgamento do RE 593.068/SC foi concluído em outubro de 2018 e, em 21/03/2019, a decisão foi publicada no Diário da Justiça. Confira-se o teor da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

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.

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. (Grifou-se)

Conforme destacado acima, prevaleceu no STF a tese de que a contribuição previdenciária não incide sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, a exemplo do terço de férias, adicional de serviços extraordinários, adicional

noturno e adicional de insalubridade, sendo que o *decisum* não fez referência às contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social.

A despeito da conclusão do julgamento do RE 593.068/SC, o STJ decidiu novamente por sobrestar a decisão relativa ao Resp 1.230.957/RS, 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)

Ocorre que o RE 1.072.485/PR diz respeito exclusivamente ao terço constitucional de férias.

Ademais, conforme destacado no acórdão recorrido, há decisões reiteradas no STF que apontam para a inexistência de repercussão geral em litígios envolvendo o aviso prévio indenizado em virtude de estar a incidência de contribuições previdenciárias em relação a essa rubrica calcada na interpretação da legislação infraconstitucional.

Além do que, em razão das decisões da Suprema Corte acerca da ausência de repercussão geral nas lides envolvendo o aviso prévio indenizado, a Nota PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema na lista de dispensa de contestar e recorrer, consoante se pode verificar a seguir:

NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016

Aviso prévio indenizado. ARE nº 745.901. Tema 759 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Decisões recentes que entendem que o STF assentou a ausência de repercussão geral da matéria em virtude. Inviabilidade, no cenário atual, de recurso extraordinário. Matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014. (Grifou-se)

Forçoso reconhecer que, em relação ao aviso prévio indenizado, a decisão proferida pelo STJ na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973 no REsp nº 1.230.957/RS há de ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CAREF, de conformidade com o § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICAREF:

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)

Em virtude disso, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, nego-lhe provimento.

Conclusão

Em razão de todo o exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho