



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10293.720272/2011-04
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-003.781 – 3ª Turma Especial
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

CONCILIADORES E JUIZES LEIGOS. AUXILIARES DA JUSTIÇA.

De acordo com Provimento n° 7/2010 do CNJ, o exercício das funções de conciliador e de juiz leigo é de relevante caráter público, sem vínculo empregatício ou estatutário, é temporário e pressupõe a capacitação prévia e continuada, por curso ministrado ou reconhecido pelo Tribunal de Justiça, não ensejando, assim, a incidência de contribuições previdenciárias nos valores por eles percebidos.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA

O terço constitucional de férias não refere-se a efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual não há como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo.

VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.NATUREZA SALARIAL

Nas verbas de natureza indenizatória não há a incidência das contribuições previdenciárias, uma vez que inexistente acréscimo patrimonial, mas uma mera recomposição ao estado anterior sem o incremento líquido. As verbas pagas com essa denominação, mas que não visam indenizar despesas, possuem natureza salarial, com as conseqüentes contribuições daí advindas.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/01/2015 por OSEAS COIMBRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2015

por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 20/01/2015 por OSEAS COIMBRA JUNIOR, Assi-

nado digitalmente em 13/02/2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI

Impresso em 19/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do colegiado, dar provimento parcial ao recurso para: I- por unanimidade de votos em afastar a incidência de contribuições previdenciária sobre 1/3 constitucional de férias, nos termos do voto do relator; II- por maioria de votos em afastar a incidência sobre os valores pagos a conciliadores e juizes leigos, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Eduardo de Oliveira e Helton Carlos Praia de Lima; III- por voto de qualidade manter as demais verbas do lançamento fiscal, nos termos do voto vencedor redator designado Conselheiro Oseas Coimbra Junior. Vencidos os Conselheiros Ricardo Magaldi Messetti, Gustavo Vettorato e Amilcar Barca Teixeira Junior

(assinatura digital)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Magaldi Messetti – Relator

(assinatura digital)

Oseas Coimbra Junior – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Ricardo Magaldi Messetti, Amilcar Barca Teixeira Junior, Oseas Coimbra Junior, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre, em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) que julgou Improcedente a impugnação apresentada e manteve o crédito tributário.

O presente processo refere-se a:

- a) AI DEBCAD nº 51.010.6595, lavrado por descumprimento de obrigação principal, no período de 01/2009 a 12/2009, referindo-se às contribuições devidas à Seguridade Social, consolidado em 01/12/2011 e constituindo-se nos levantamentos, não declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP, e;
- b) AI DEBCAD nº 51.010.660-9 lavrado por descumprimento de obrigação principal, nas competências 03/2009 e 06/2009, consolidado em 01/12/2011 e constituindo-se no levantamento, não declarados em GFIP, TA2 – TRANSPORTADOR AUTÔNOMO, lançado em razão da verificação de pagamentos realizados a contribuinte individual na condição de transportador rodoviário autônomo, não considerados como base de cálculo de contribuição previdenciárias, posto que não declarados em GFIP.

O relatório fiscal (fls. 29/54) assim descreveu os fatos da autuação:

“CA2 COLABORADORES SEM INSS (01/2009 a 12/2009), relativo às rubricas “Empresa” e “Sat/rat”, lançado em razão da verificação de valores pagos a segurados chamados de colaboradores (conciliadores e juizes leigos), sem que fosse efetuada a retenção do INSS respectiva a 12/2009), relativo às rubricas “Empresa” e “Sat/rat”, lançado em decorrência da verificação da existência de valores constantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias informadas em folha de pagamento e não declaradas em GFIP;

RB2 – RUBRICAS NÃO CONTESTADAS (01/2009 a 12/2009), relativo às rubricas “Empresa” e “Sat/rat”, lançado em razão da verificação de valores pagos a segurados empregados, relativos a rubricas não consideradas como base de cálculo de contribuições previdenciárias, entre outras, 1/3 constitucional de férias e gratificação de produtividade;

RD2 – RUBRICA DIFERENÇA 11 98 (01/2009 a 12/2009), relativo às rubricas “Empresa” e “Sat/rat”, lançado em razão da verificação de valores pagos a segurados empregados, relativos a diferença dos 11,98% não considerada como base de cálculo de contribuições previdenciárias;

TA2 – TRANSPORTADOR AUTÔNOMO, (03/2009 e 06/2009) relativo à rubrica “C: ind/adm/aut”, lançado em razão da verificação de pagamentos

realizados ao contribuinte individual, Elival Guimarães Pinheiro, na condição de transportador rodoviário autônomo, não considerados como base de cálculo de contribuição previdenciárias, posto que não declarados em GFIP;

VR – VERBAS RESCISÓRIAS (04/2009 a 05/2009 e 07/2009 a 08/2009 e 11/2009), relativo às rubricas “Empresa” e “Sat/rat”, lançado em razão da verificação do pagamento de verbas rescisórias onde estão incluídas verbas sobre as quais incidem contribuições previdenciárias, entre outras, saldo de salários e 13º proporcional;”

Após devidamente intimado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 3118/3143, aduzindo, em apertada síntese, que:

- a) que não há incidência de contribuição previdenciária sobre a verba indenizatória paga aos particulares (conciliadores e juízes leigos) que colaboram com o Poder Público na qualidade de auxiliares da justiça, sendo que o auditor fiscal considerou-os empregados, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre tais colaboradores e o contribuinte. Aduz que juízes leigos e conciliadores são auxiliares da justiça, exercendo um múnus público, não existindo a relação empregatícia mencionada pela fiscalização;
- b) não há incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias por ser verba de natureza indenizatória, não possuindo qualquer caráter remuneratório, apresentando, para tanto, precedentes o Colendo STJ;
- c) a diferença de 11,98% decorrente da conversão do Cruzeiro Real para URV também possui caráter indenizatório, apresentando decisões do Tribunal da Cidadania;
- d) não deve haver a incidência da contribuição previdenciária sobre a chamada gratificação de produtividade por, mais uma vez, possuir natureza indenizatória, criada para cobrir as despesas de oficiais de justiça relativas ao cumprimento dos mandados judiciais;
- e) diferentemente do que contido na autuação, houve recolhimento dos valores a título de contribuição previdenciária relativamente aos serviços de transporte autônomo prestados pela pessoa física Elival Guimarães Pinheiro;

No entanto a Delegacia da Receita Federal de Julgamento houve por bem em julgar improcedente a impugnação apresentada, em acórdão que restou assim ementado (fls. 3.166/3.176):

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS.

Constatado que os trabalhadores da empresa preenchem os requisitos para caracterização da condição de segurado empregado, quais sejam, a não eventualidade/habitualidade, a onerosidade, a pessoalidade e a subordinação, cabe à fiscalização efetuar o devido enquadramento desses trabalhadores, conforme art. 229, § 2º, do RPS, aprovado pelo Decreto

REMUNERAÇÃO.

A legislação previdenciária considera remuneração qualquer pagamento realizado ao trabalhador em retribuição pelos serviços prestados, excetuando apenas as hipóteses do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, regulamentado pelo § 9º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99.

FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA.

As férias e o respectivo terço constitucional integram a remuneração dos segurados empregados, incidindo contribuições previdenciárias por expressa previsão normativa.

PROVAS.

No processo administrativo fiscal, é preciso, por meio de provas incontestas, comprovar o motivo de sua discordância, na forma do contido no caput e inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972 DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. As decisões administrativas e judiciais, mesmo que reiteradas, não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Irresignado, o recorrente interpôs, tempestivamente, o recurso voluntário fls. 3180/3201, alegando em síntese:

- a) Que seria falsa a premissa de serem segurados empregados, os conciliadores e juízes leigos selecionados pelo Poder Judiciário do Estado do Acre na qualidade de auxiliares da justiça, também designados particulares em colaboração com o Poder Público, posto que de acordo com a doutrina especializada e a jurisprudência do Colendo STJ, os conciliadores e juízos leigos seriam particulares que colaboram com o Poder Público, e ao enquadrar-se na categoria de auxiliares da justiça, não possuem qualquer vínculo empregatício ou estatutário com o Poder Público;
- b) Buscando amparo no art. 7º da Lei nº 9.099/95, que estabelece a natureza da função exercida pelo juiz leigo perante os Juizados Especiais, nas Leis Complementares Estaduais nºs 90/2001 e 221/2010, no Provimento nº 7/2010 do Conselho Nacional de Justiça e em precedentes do Superior Tribunal de Justiça;
- c) Alega que não haveria incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do terço constitucional de férias, pagos aos servidores filiados ao RGPS, vez que essa verba não possuiria natureza remuneratória, mas sim compensatória/indenizatória, que não se incorporaria aos rendimentos do servidor quando de sua aposentadoria, afastando, portanto, o caráter contributivo dessa remuneração, conforme orientação sedimentada na jurisprudência do STF e do STJ, mencionada na defesa;
- d) Discorda, outrossim, da incidência de contribuições previdenciárias sobre o pagamento da diferença de 11,98% decorrente da conversão do

Cruzeiro Real para a URV, entendendo que as diferenças pagas, em razão do erro por ocasião dessa conversão de vencimentos dos seus servidores, na implantação do Plano Real, possuiriam natureza indenizatória. Nesse sentido reporta-se ao Superior Tribunal de Justiça, no bojo do REsp N° 1.187.109 MA;

- e) Alega o contribuinte, de acordo com a Resolução n° 95/97 do Plano Administrativo do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, que regulamentou, a gratificação de produtividade, instituída pela já revogada Lei Complementar Estadual n.º47/95, que tal gratificação constituiria se em verba de caráter indenizatório, na medida em que teria sido criada para cobrir as despesas dos oficiais de justiça relativas ao cumprimento dos mandados judiciais, não constituindo se, portanto, o pagamento dessa verba, fato gerador de contribuição previdenciária;
- f) Assevera que o Tribunal de Justiça do Estado do Acre teria recolhido os valores devidos a título de contribuição previdenciária, relativamente aos serviços de transporte autônomo prestados pela pessoa física de Elival Guimarães Pinheiro, no valor de R\$25.870,00 e R\$1750,00, sendo que o segurado teria declarado apenas o valor líquido percebido de R\$19.162,01 e R\$1.557,20, fato este, que segundo o contribuinte teria resultado na autuação, ocasião em que alega que tais informações constariam sim da GFIP de acordo com os valores brutos pagos e que a contribuição previdenciária restaria devidamente recolhida;
- g) Por fim, argumenta que apurou os débitos previdenciários relativos aos período de 01/2009 a 12/2009, ademais, tomou em conta para o cálculo do SAT/RAT, a alíquota de 2%, considerando o risco de acidente como de grau médio, baseando se somente no CNAE n° 8411-6/00, atribuído a “Administração pública em geral”, a partir de junho de 2007.

Ao final, requer que seja acatado o pedido da recorrente anulando integralmente o crédito tributário.

Sem contrarrazões fiscais os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho, sendo a mim sorteada a relatoria.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ricardo Magaldi Messetti

Da Admissibilidade

O recurso é tempestivo e presentes encontram os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual passo a apreciá-lo.

Dos Conciliadores e Juízes Leigos

Para concluir se há ou não a incidência dos valores pagos pelo Tribunal de Justiça aos conciliadores e aos juízes leigos, necessário se faz um breve estudo na natureza de tais figuras dentro da sistemática dos Juizados Especiais.

A Constituição Federal criou a figura do juiz leigo, com atuação nos Juizados Especiais (art. 98, I, da CF) e a Lei n. 9.099/95 os considerou, ao lado dos conciliadores, auxiliares da Justiça, atribuindo-lhes funções, supervisionadas pelo Juiz togado, na movimentação dos feitos. A atuação do juiz leigo, como do conciliador, simboliza a participação popular na administração da Justiça, uma das distinções do Estado Democrático de Direito, e vem amenizar a rigidez da estrutura funcional do órgão jurisdicional tradicional.

A natureza jurídica dos juízes leigo e dos conciliadores vem disposta no art. 7º, da Lei nº 9.099/95, in verbis:

Art. 7º Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.

Parágrafo único. Os Juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções.

Ora, o Juiz togado é o magistrado de carreira lotado no Juizado Especial, também designado como “Juiz presidente” pela Lei nº 10.259/2001 (art. 18). Além dele, a norma classifica os Conciliadores e juízes leigos como auxiliares da Justiça, ou seja, não integram o quadro de carreira do Judiciário (em decorrência do exercício da função, não havendo impedimento para que os próprios servidores sejam escolhidos como Conciliadores).

O Juiz leigo, bem assim como o Conciliador, quando atuando perante os juizados especiais são, assim, auxiliares da justiça e exercem um “múnus” público, mas nem por isso se situam na categoria de servidor público ou exercentes de cargo, mesmo que em comissão. É o Juiz leigo um agente público, gênero de que são espécies os agentes políticos, os servidores públicos e os particulares em colaboração com o poder público, nesta última categoria, especificamente, se inserindo os Juízes leigos e Conciliadores.

Regulamentando o assunto, o Provimento nº 7/2010 do CNJ prevê, no parágrafo 3º de seu art. 7º, que o exercício das funções de conciliador e de juiz leigo, considerado de relevante caráter público, sem vínculo empregatício ou estatutário, é temporário

e pressupõe a capacitação prévia e continuada, por curso ministrado ou reconhecido pelo Tribunal de Justiça.

Art. 7º. Os conciliadores e juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferencialmente entre os bacharéis em direito e os últimos, a partir da vigência da Lei n. 12.153/2009, entre advogados com mais de 2 (dois) anos de experiência.

(...)

§ 3º. O exercício das funções de conciliador e de juiz leigo, considerado de relevante caráter público, sem vínculo empregatício ou estatutário, é temporário e pressupõe a capacitação prévia e continuada, por curso ministrado ou reconhecido pelo Tribunal de Justiça.

Ora, diante do caráter temporário das funções, do reduzido horário de trabalho, da natureza das funções e da possibilidade de seu desempenho ser voluntário, o próprio Conselho Nacional de Justiça esclarece que a função tem caráter público relevante, mas não gera vínculo (empregatício ou estatutário) com o Tribunal de Justiça.

Os Conciliadores e juízes leigos não são ocupantes de cargo público porque nestes é imprescindível a existência de um vínculo com o Estado, seja estatutário, seja celetista, onde o exercente do respectivo cargo, criado por lei, com atribuições próprias e remuneração também prevista em lei, possui um vínculo de subordinação (empregatício), o que não existe com os Conciliadores e juízes leigos, que desempenham seu “múnus” com independência, notadamente no aspecto funcional. Tanto assim é que os juízes leigos e Conciliadores, por exemplo, não recebem mês a mês, a mesma parcela, mas sim parcela variável, de conteúdo indenizatório pelo deslocamento para atuar em favor do Estado; não fazem jus a 13º salário; não têm disciplina de férias; não recolhem aos cofres públicos estaduais nenhuma quantia a título de contribuição previdenciária, sujeitando-se, apenas, ao desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos mensalmente, de acordo com sua atuação.

Tal entendimento é compartilhado pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, em decisão proferida no RMS n. 26.347, que aqui peço vênica para transcrever:

“(…)

11. Nos termos do referido dispositivo, não há dúvidas de que os Conciliadores são auxiliares da justiça e exercem um munus público, não se situando na categoria de servidor público ou exercente de cargo, mesmo que em comissão. Desenvolve tarefas específicas de colaboração na atividade jurisdicional, ocupando-se, exclusivamente, da tarefa conciliatória. Não exerce jurisdição, pois não passa de mero auxiliar que atua sempre sob a orientação e supervisão do juiz togado, ex vi arts. 22 e 37 da Lei 9.099/95).

12. Segundo a doutrina especializada, os auxiliares da justiça, também designados particulares em colaboração com o Poder Público, são pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO Direito Administrativo, Editora Atlas, 14a. ed, p. 437).

13. Como a Lei 9.099/95 não disciplinou a forma de recrutamento dos Conciliadores que funcionam perante os Juizados Especiais, pode-se

concluir que tal incumbência cabe à lei local de Organização Judiciária, isso em reconhecimento à parcela de autonomia que devem ter os Estados para, em lei local, moldar a estrutura de seus Juizados, como está a indicar o art. 93 da Lei 9.099/95.

(...)

15. Como visto, o Conciliador não é ocupante de cargo público, até porque neste é imprescindível a existência de um vínculo com o Estado, onde o exercente do respectivo cargo, criado por lei, com atribuições próprias e remuneração também prevista em lei, possui um vínculo de subordinação, o que não se verifica na espécie. Não presta concurso público, sendo recrutado mediante processo seletivo, atuando sempre sob a orientação do juiz togado na prestação de serviço público relevante.

16. O art. 12 do Provimento 040/2008 do Conselho da Magistratura do Estado de Mato Grosso, no art. 12 estatui que o Conciliador perceberá abono variável, de cunho puramente indenizatório, pelas suas atuações em favor do Estado.

17. Decorre daí a conclusão de que o valor percebido pelo conciliador não é uma gratificação, mas verba indenizatória pela privação de suas atividades particulares em detrimento da atividade pública.

18. Em razão de todas estas circunstâncias especiais, conclui-se que a figura do Conciliador se enquadra na modalidade de particular colaborador da Justiça, ou seja, auxiliar da justiça, sem vínculo empregatício, não ocupante de cargo efetivo e muito menos exercente de função gratificada, cujo período de atuação é limitado ao prazo máximo de 2 anos, prorrogáveis por igual período. Também pode-se inferir que a sua permanência na função depende do cumprimento exemplar e irrepreensível de seus deveres e obrigações, sempre sob atuação e confiança do juiz togado.”

Ora, não paira dúvida que os conciliadores e juízes leigos não possuem vínculo empregatício com o Tribunal de Justiça, recebendo pelo seu múnus público valores de natureza indenizatória, não ensejando, por conseguinte, a incidência de contribuições previdenciárias.

Dos Valores Sobre o Terço Constitucional de Férias

No tocante ao terço constitucional de férias, acredito que razão assiste ao recorrente, pois a verba em comento possui natureza remuneratória. Ora, independentemente do título que lhe é conferido legalmente, no terço constitucional de férias não refere-se a efetiva prestação de serviço pelo trabalhador, razão pela qual não há como entender que o pagamento de tais parcelas possua caráter retributivo.

O adicional outorgado tem por escopo proporcionar ao trabalhador (lato sensu), no período de descanso, a percepção de um reforço financeiro, a fim de que possa usufruir de forma plena o direito constitucional do descanso remunerado.

A partir da finalidade do adicional é que se desenvolveu a posição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, cujo início está no julgamento do RE 345.458/RS (Segunda Turma, DJ 01/02/2005), em que a relatora, Min. Ellen Gracie, analisando a constitucionalidade da redução do período de férias de procuradores autárquicos, consignou, em obter *dictum*, que o abono de férias era espécie de "parcela acessória que, evidentemente, deve ser paga quando o trabalhador goza seu período de descanso anual, permitindo-lhe um reforço financeiro neste período". A partir daí firmou-se na Corte o entendimento pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, ao fundamento de que a referida verba detém natureza compensatória/indenizatória e de que, nos termos do art. 201, § 11, da CF/88 (Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei), somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Nesta esteira, apresento alguns julgados do Pretório Excelso:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.

II - Agravo regimental improvido

(AI 712.880/MG, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ

26/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI 710.361/MG, Rel. MINISTRA CARMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJ 08/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AI 727.958/MG, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 27/02/2009)

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça passou a adotar este entendimento, no incidente uniformização de sua jurisprudência, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, Pet. 7.276:

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.

Assim, acolho as razões recursais, dando provimento neste tópico.

Da Diferença de 11,98%

Aduz a recorrente que os valores referente a diferença de 11,98% foram pagos aos servidores do Tribunal de Justiça por ocasião da conversão de vencimento do Cruzeiro Real para URV, na implantação do Plano Real. Na época de conversão houve uma defasagem de rendimentos nos servidores, a qual foi compensada com o pagamento da

diferença em questão, configurando assim uma indenização pela perda salarial ocorrida no momento da conversão, não podendo ensejar, ao meu ver, a incidência da contribuição previdenciária.

Destarte, entendo que os valores indenizatórios não devem ser incluídos na base de cálculo do tributo, posto que não compõem a base de remuneração do trabalhador.

Além disso, conforme ressaltado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, quando da análise da Adin n.º 1659, com a conversão da Medida Provisória n.º 1.523-9/97 na Lei n.º 9.528/97, foi afastada a incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas de caráter indenizatório.

E é nesse sentido que os Tribunais Regionais vêm proferindo seus acórdãos a respeito do tema ora em análise:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. LEI DE CONVERSÃO Nº 9.528/97. DISPOSITIVOS SUPRIMIDOS. PERDA DE EFICÁCIA.

1. A medida provisória nº 1.523/97, ao ter sido convertida na lei nº 9.528/97, teve vetados os dispositivos que incluíam verbas indenizatórias para fins de incidência de contribuição social.

2. Inexigibilidade de recolhimento da contribuição social sobre verbas indenizatórias.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 5 – Apelação Cível PRC 237013 PE 2000.05.00.022934-0, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS E DIÁRIAS. MP N. 1.523/97. LEI N. 9.528/97.

1. A Lei n. 9.528/97 afastou a incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas indenizatórias e diárias.

2. A eficácia do art. 22, § 2º, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela MP n. 1523/97, foi suspensa pelo STF, na ADIN n. 1.659

3. Apelação improvida. Remessa parcialmente provida.”

(TRF1 – Apelação em Mandado de Segurança – MAS 104065 MG 1999.01.00.10.4065-7, Relator Juiz Carlos Olavo)

O Superior Tribunal Federal também já se manifestou sobre a questão, conforme ementa transcrita abaixo:

“TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ADICIONAL EM CASO DE DISPENSA E INCENTIVO À APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

INTERPRETAÇÃO DO ART. 28, § 9º, ALÍNEA E, ITEM 5 DA LEI Nº 8.212/91.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por SHELL DO BRASIL S/A objetivando que a autoridade coatora se abstivesse de autuar a ora recorrida pelo não recolhimento de contribuição previdenciária no percentual de 28%, com base nas alterações introduzidas pela Lei 8.212/91 e na CLT, pela MP nº 1.523/97. Sobreveio a sentença concedendo em parte a segurança, entendendo exigível a contribuição previdência somente quanto à parcela da gratificação para o gozo de férias (art. 144 da CLT), por entender que a referida verba não possui natureza indenizatória. Em sede de apelação, foi mantido o posicionamento firmado pela Primeira Instância. Nesta via recursal, a Autarquia Previdenciária recorrente alega negativa de vigência ao artigo 28, § 9º, alínea e, item 5 da Lei nº 8.212/91 sob o argumento de que a legislação referida expressamente aponta as importâncias que são excluídas da incidência de contribuição previdenciária, não se enquadrando, na espécie, as previstas na convenção coletiva de trabalho da categoria (indenização ao adicional em caso de dispensa e às vésperas da aposentadoria), por serem de natureza ressarcitórias, não se confundindo estas com as verbas recebidas a título de incentivo à demissão.

2. As verbas discutidas, como firmado pelo acórdão recorrido, são oriundas da cessação do contrato de trabalho, tendo, portanto, natureza indenizatória e não remuneratória, razão pela qual ser indevida a contribuição previdenciária. Interpretação em consonância com o que dispõe o art. 28, § 9º, alínea e, item 5 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso especial improvido”

(Resp 663082 – RJ 2004/0073849-9, Primeira Turma, Ministro Relator José Delgado)

Assim, entendo que há de ser provido o recurso voluntário no tópico em questão.

Da Gratificação de Produtividade

Como bem salientou o contribuinte em seu recurso voluntário, o *nomem iuris* atribuído pela lei não pode determinar a sua natureza jurídica a ponto de servir como definição de ocorrência do fato gerador. Mister se faz a análise da legislação criadora da pseudo gratificação.

A instituição da gratificação de produtividade se deu através do artigo 324 da Lei Complementar Estadual n. 47/95, sendo regulada pela Resolução n. 95/97 do Pleno Administrativo do TJ do Acre, *in verbis*:

Lei Complementar Estadual n. 47/95

Art. 324 – Fica instituída a gratificação prêmio de produtividade, devida aos
Oficiais de Justiça do Poder Judiciário

Parágrafo único – A forma de pagamento da gratificação instituída por esta Lei será regulamentada por Resolução do Tribunal de Justiça.

RESOLUCÃO No 95/97 Publicada no D.J. no 1.042, de 08.05.97, fl.01

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE, no uso das atribuições legais,

Considerando que o parágrafo único do art. 324 do Código de Organização e Divisão Judiciárias atribui ao Tribunal de Justiça a competência para regulamentar, através de resolução, a forma de pagamento da gratificação “premio de produtividade” a ser paga aos oficiais de justiça do Poder Judiciário do Estado do Acre;

Considerando que a instituição dessa gratificação visa cobrir despesas dos oficiais de justiça com o transporte necessário ao cumprimento de mandados, anteriormente fornecido pelo Tribunal de Justiça.

RESOLVE:

Art. 1º. O pagamento da gratificação “premio de produtividade”, instituída pelo art. 324 da Lei Complementar Estadual n. 47/95, fica regulamentado nos termos desta resolução.

Art. 2º. A gratificação “premio de produtividade”, será devida por mandado cumprido ou diligência realizada, com observância do prazo, nos percentuais incidentes sobre o salário mínimo vigente à época, conforme tabela constante do anexo único desta resolução.

(...)

Art. 9º. Somente será fornecido transporte pelo Poder Judiciário quando a diligência houver de ser efetuada em local distante mais de vinte quilômetros da sede do juízo e nos casos em que for exigida a condução de pessoas ou transporte de materiais.

Analisando a legislação estadual referente à gratificação de produtividade, não paira dúvida de que a instituição dessa gratificação visou cobrir despesas dos oficiais de justiça com o transporte necessário ao cumprimento de mandados, anteriormente fornecido pelo Tribunal de Justiça, tendo natureza unicamente indenizatória.

Ora, a intenção da gratificação é ressarcir os oficiais de justiça do TJ do Acre pela utilização de veículos próprios no cumprimento de diligências. Assim, a gratificação consubstancia compensação pelo desgaste do patrimônio dos servidores, que se utilizam de veículos próprios para o exercício da sua atividade profissional, inexistindo acréscimo patrimonial, mas uma mera recomposição ao estado anterior sem o incremento líquido necessário à qualificação de renda, não havendo, por consectário, que se dizer de caráter remuneratório da gratificação.

Por fim, merece destacar que o Augusto Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp n. 1.096.288, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em caso análogo, onde se discutia o adicional do auxílio condução dos oficiais de justiça, sotrancou o entendimento de natureza indenizatória da verba.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUXÍLIO CONDUCÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGACÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINACÇÃO DE APLICACÇÃO RETROATIVA. DECLARACÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SECÇÃO, NO RESP 1002932/SP, JULGADO EM 25/11/09, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. MAJORACÇÃO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 07 DO STJ.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial, sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba paga pela empresa sob o designativo de auxílio condução, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. O auxílio condução consubstancia compensação pelo desgaste do patrimônio dos servidores, que utilizam-se de veículos próprios para o exercício da sua atividade profissional, inexistindo acréscimo patrimonial, mas uma mera recomposição ao estado anterior sem o incremento líquido necessário à qualificação de renda. (Precedentes: REsp 825.845/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 02/05/2008; REsp 825.907/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 12/05/2008; REsp 639.635/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJe 30/09/2008; REsp 731883 / RS , 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006; REsp 852572 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/09/2006; REsp 840634 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01/09/2006; REsp 851677 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ25/09/2006)

3. O princípio da irretroatividade gera a aplicação da LC 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas após a mesma, tendo em vista que a referida norma pertence à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação.

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 1002932/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores,

porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1002932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25/11/2009)

5. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3o, o disposto no art. 106, I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4o, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

6. In casu, insurge-se a parte autora contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que os recolhimentos indevidos foram efetuados anteriormente à vigência da referida Lei Complementar, consoante dessume-se das decisões prolatadas nas instâncias ordinárias, por isso que a tese é a consagração dos 5 anos de decadência da homologação acrescido dos 5 anos de prescrição. A ação foi ajuizada em 09/06/2005, restando inequívoca a inoccinência da prescrição relativamente às parcelas posteriores a 09/06/1995.

7. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3o e 4o do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008 ; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007).

8. Recurso especial da União Federal desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

9. Recurso especial da parte autora parcialmente conhecido e, nesta parte provido, tão-somente para determinar a aplicação da prescrição decenal, nos termos da fundamentação expendida.

Destarte, razão assiste à recorrente, merecendo o acórdão da DRJ reparo neste ponto.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer o recurso voluntário apresentado para, no mérito, dar-lhe provimento, pelos motivos supra alinhavados.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ricardo Magaldi Messetti - Relator

Voto Vencedor

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/01/2015 por OSEAS COIMBRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 19/02/2015

por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Assinado digitalmente em 20/01/2015 por OSEAS COIMBRA JUNIOR, Assi-

nado digitalmente em 13/02/2015 por RICARDO MAGALDI MESSETTI

Impresso em 19/02/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Oseas Coimbra Júnior

Senhor Presidente,

Possuo entendimento diverso do e. Relator em relação as rubricas “Diferença de 11,98%” e “Gratificação de Produtividade”.

A lei 8212/91 determina:

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)

A rubrica “Diferença de 11,98%” se refere a diferenças pagas em razão de conversão de vencimento do Cruzeiro Real para URV, na implantação do Plano Real, ou seja, são diferenças de verbas de caráter remuneratório, sujeitas assim a contribuição social.

A gratificação de produtividade igualmente dispensa maiores considerações, sendo paga em razão do número de mandados cumpridos ou diligências realizadas. Informa ainda que, em localidades distantes, será fornecido transporte para o devido cumprimento dos mandados e diligências, a comprovar a dissociação do pagamento da gratificação em relação a despesas com transporte. Demonstrado assim o caráter remuneratório da verba, correto o lançamento, nesse ponto.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer o recurso voluntário apresentado para, no mérito, dar-lhe parcial provimento para afastar rubricas referentes a contribuições previdenciárias sobre 1/3 constitucional de férias e sobre os valores pagos a conciliadores e juizes leigos, mantendo tudo o mais que consta no presente lançamento.

(assinado digitalmente)

Oseas Coimbra Júnior - Redator designado

CÓPIA