



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.725445/2018-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.500 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2020
Recorrente FORTAL EMPREENDIMENTOS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2017

ALEGAÇÃO FORMULADA EM TRIBUNA. PETIÇÃO EXTEMPORÂNEA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Não devem ser conhecidas às razões/alegações levantadas em tribuna e constantes da petição extemporânea que não foram suscitadas na manifestação de inconformidade, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL.

Os valores pagos ao trabalhador nos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidente têm natureza salarial e integram a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O adicional do terço constitucional de férias possui natureza de retribuição pelo trabalho e integra a remuneração do segurado empregado para fins de incidência da contribuição previdenciária.

INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ se manifestou pela incidência da contribuição sobre o salário maternidade no Recurso Especial - REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos.

HORA EXTRA E ADICIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

O Superior Tribunal de Justiça firmou a tese que "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária." (Tema nº 687)

nos autos do REsp nº 1.358.281, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC/1973, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do Anexo II ao RICARF.

VALORES CONCEDIDOS À TÍTULO DE ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Com esteio no artigo 28, § 9º, alínea “c”, da Lei nº 8.212/91, c/c a jurisprudência mansa e pacífica no âmbito Judicial, as verbas pagas aos segurados empregados a título de auxílio alimentação somente não integrarão a base de cálculo das contribuições previdenciárias quando concedidas *in natura*, não alcançando, portanto, aquelas fornecidas em pecúnia (espécie).

VALE TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 478.410/SP. SÚMULA CARF Nº 89.

A contribuição social previdenciária não incide sobre os valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em dinheiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o crédito sobre valores pagos a título de vale transporte. Vencidos os conselheiros Rayd Santana Ferreira (relator), Andréa Viana Arrais Egypto e Matheus Soares Leite que davam provimento parcial em maior extensão para reconhecer também o crédito sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

(documento assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Rayd Santana Ferreira, André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier.

Fl. 3 do Acórdão n.º 2401-007.500 - 2ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10380.725445/2018-60

Relatório

FORTAL EMPREENDIMENTOS EIRELI, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 3ª Turma da DRJ em Campo Grande/MS, Acórdão nº 04-47.565/2019, às e-fls. 996/1.003, que julgou procedente o lançamento fiscal concernente a glosa de compensações de contribuições efetuadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIPs, em relação ao período de 01/2016 a 12/2017, conforme Despacho Decisório, às fls. 937/947 e demais documentos que instruem o processo.

Consta no Despacho Decisório as informações que seguem:

Em análise 21 (vinte e uma) compensações previdenciárias em Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP) da empresa **FORTAL EMPREENDIMENTOS EIRELI**, anos 2016 e 2017, no valor total de **R\$20.932.149,01** (vinte milhões novecentos e trinta e dois mil cento e quarenta e nove reais e um centavos).

Instado a prestar esclarecimentos sobre as compensações, por meio do Procedimento Fiscal **no. 0330100.2018.00046**, fl. 2/3, o contribuinte apresentou a documentação acostada às fls.6/154 alegando que os créditos seriam decorrentes de jurisprudência pacífica dos tribunais superiores oriunda da sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC (Antigo Código Civil) reproduzido no art. 1.035 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).

Às fls.4 a 9 a empresa elencou as verbas que deram origem aos supostos créditos: *“terço constitucional de férias”, “aviso prévio indenizado”, “adicional de horas extras”, “auxílio acidente e auxílio doença”; “salário maternidade” e “vale transporte e auxílio alimentação”*. À fl. 94 consta uma planilha na qual estão listados valores de supostos créditos, apurados em decorrência da aplicação de um percentual (1,73%) sobre a folha de pagamentos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a empresa não detalhou os créditos utilizados nas compensações em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social via sistema AudComp, como havia sido solicitado. Ateve-se a prestar as informações por escrito, juntando documentação ao processo. Também não quantificou, inicialmente, o crédito utilizado por rubricas específicas. Em atendimento ao Termo de Início Fiscal no. 0330100.2018.00046, apenas informou nas planilhas às fls.94 a 106 um percentual do suposto crédito, apurado sobre o valor da Contribuição Previdenciária apurada em cada mês.

Assim resta evidenciado que, no caso das compensações utilizando-se créditos oriundos de decisões judiciais com repercussão geral ou recursos especiais repetitivos é imprescindível para o reconhecimento do direito creditório que Administração Tributária tenha manifestado seu novo juízo expressamente, através da expedição de atos normativos sobre o tema.

Isto posto, passemos, então, com base nas premissas normativas acima expostas, a analisar as verbas salariais que o contribuinte alegou como origem dos créditos utilizados nas compensações em **GFIP 2016 e 2017**, conforme documentos às fls. 5 a 9 do presente processo. São as verbas:

- I. Adicional de Horas Extras;
- II. Salário maternidade;
- III. Vale transporte e auxílio alimentação.
- IV. Terço constitucional de férias;
- V. Auxílio Acidente e auxílio doença
- VI. Aviso prévio indenizado;

Relativamente aos itens I a III acima, é flagrante a utilização indevida dos créditos, haja vista que esses temas, sequer, encontram-se incluídos em lista de dispensa de contestar e recorrer da Procuradoria da Fazenda Nacional vide <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/assuntos/legislacao-e-normas/documentos-portaria-502/listade-dispensa-de-contestar-e-recorrer-art-2o-v-vii-e-a7a7-3o-a-8o-da-portaria-pgfn-no-502-2016>). Como reflexo, também inexistem atos normativos da RFB autorizando a utilização de tais créditos em compensações tributárias. Assim sendo, não prospera qualquer argumento sobre apuração de créditos com base nessas verbas salariais, em razão de total ausência de normas da Administração Tributária sobre esses temas.

Sobre o item IV “*terço constitucional de férias*”, muito embora o tema conste da lista de dispensa de contestar e recorrer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (no que diz respeito à contribuição devida pelo empregado) nos termos da NOTA PGFN/CRJ/Nº 115/2017, por meio da NOTA PGFN/CRJ/Nº 520/2017, de 8 de junho de 2017 a PGFN deixou claro que essa **orientação não vincula a Secretaria da Receita Federal do Brasil**, de forma que ambas as parcelas de contribuição, tanto do empregador quanto do empregado, são devidas e devem ser cobradas pela RFB.

Conforme comentado no item xx acima, a folha de pagamentos da empresa não se prestou para o cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre aviso prévio, haja vista que não se identificou uma rubrica específica para “aviso prévio indenizado”, mas apenas uma genérica “aviso prévio”. Ademais, verificou-se que os valores anotados na folha de pagamentos da empresa não correspondiam às informações dos Termos de Rescisão de Contrato de Trabalho apresentados pela empresa.

Passou-se, então, a apurar o valor da Contribuição Previdenciária incidente sobre “aviso prévio indenizado” com base nos Termos de Rescisão de Contratos de Trabalho (TRCT), afim de excluir tais valores do montante da glosa de compensações. O cálculo levou em consideração a rubrica “69 – Aviso Prévio Indenizado” do TRCT, documentos fl.920, conforme planilha à fl.921 a 932 - AVISO PRÉVIO INDENIZADO 2013 A 2018, aplicando-se sobre essa base a alíquota da Contribuição Previdenciária patronal (20%) mais a GILRAT ajustada em cada ano, vide fls.933, resultando na planilha à fl.935/936. O valor apurado (e atualizado pela Selic) foi deduzido dos valores a serem glosados na coluna *Exclusão da Glosa - aviso prévio indenizado* do **ANEXO I- Tabela 2 -Glosa de Compensações 2016/2017 FORTAL EMPREENDIMENTOS EIRELI**.

Finalmente, diante de tudo acima exposto, considerando-se que os créditos pleiteados pelo contribuinte, a título de “*adicional de horas extras*”, “*auxílio acidente e auxílio doença*”, “*salário maternidade*”, “*vale transporte e auxílio alimentação*” não constam em lista de dispensa de contestar e recorrer da Procuradoria da Fazenda Nacional; considerando-se que o tema “*Terço constitucional de férias*” embora conste de lista de dispensa de contestar e recorrer da PGFN, não pode ser reconhecido como crédito, em função da Nota explicativa PGFN no.520/2017, que esclarece que essa inclusão **não vincula a RFB**; considerando-se, por fim, a Nota PGFN/CRJ/No 981/2017 e a Solução de Consulta Cosit no. 99101/17 que define a **não** incidência de Contribuição previdenciária sobre “*aviso prévio indenizado*” e a possibilidade de compensar, elaborou-se a **Tabela 2 – ANEXO I- Glosa de Compensações 2016/2017 FORTAL EMPREENDIMENTOS EIRELI**, apurando-se um valor de glosa **R\$ 20.736.460,94**.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou manifestação de inconformidade, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Campo Grande/MS entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 1.029/1.035, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisando às alegações da manifestação de inconformidade, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso, o que segue:

O contribuinte realizou as compensações previdenciárias em Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP) no período de Janeiro/2016 a Dezembro/2017, sendo que o crédito utilizado se refere à exclusão das verbas rescisórias e indenizatórias - pagas indevidamente no período de Abril/2013 a Março/2018, fartamente informada e respondida à fiscalização e com os respectivos fundamentos legais e jurídicos que amparam a tomada do crédito e compensações das contribuições neste período.

A origem dos respectivos créditos são referentes à exclusão de verbas rescisórias (devidas em caso de dispensa sem justa causa) e indenizatórias (São os valores pagos aos funcionários que não têm natureza salarial, e que portanto, de acordo com o art. 29 da Lei 8.212/91 não devem integrar a base de cálculos das Contribuições Sociais devidas ao INSS) - tais como - exclusão do pagamento de auxílio alimentação e transporte, pagamento do adicional de horas extras, pagamento de salário maternidade, pagamento de auxílio acidente e doença, 1/3 constitucional sobre as férias e aviso prévio indenizado - os quais não foram reconhecidos pela Receita Federal do Brasil com base no Despacho Decisório nº 217 ECPRV – 3ª Região Fiscal.

INSS - EXCLUSÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS, INDENIZATÓRIAS E DEMAIS VERBAS

Da exclusão de verbas indenizatórias da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pela empresa sobre a remuneração de empregados.

Para financiar a ação dos Poderes Públicos, criou-se a competência impositiva para cobrança, dos empregadores, de contribuição incidente sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, ainda que sem vínculo de emprego (CF, art. 195, inciso I, alínea "a").

[...]

TERÇO ADICIONAL DE FÉRIAS

Referente à utilização ao valor com o pagamento do terço adicional de férias ao empregado somado à base de cálculo para o pagamento das contribuições previdenciárias, deve-se salientar o entendimento ratificado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça mediante a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais no julgamento do PET nº 7296-PE. No citado julgamento foi realinhada a linha da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Supremo Tribunal Federal, 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 trabalhador para fins de aposentadoria.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Em relação ao Aviso Prévio Indenizado, a mesma posição é tomada perante o Superior Tribunal de Justiça, onde fora sedimentado o entendimento de que o aviso prévio indenizado não detém o caráter salarial, mas sim um caráter indenizatório, não incidindo assim a contribuição previdenciária sobre os valores pagos ao aviso prévio indenizado, não podendo assim, o mesmo fazer parte da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Por essa razão, não se admite a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório, em que não há a retribuição pelo trabalho, mas o pagamento de quantia destinada a retribuir um dano sofrido.

[...]

DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

Na mesma esteira do Aviso Prévio Indenizado e do Terço Adicional de Férias, os adicionais de horas extras também têm entendimento consolidado perante o Egrégio

Supremo Tribunal Federal, sobre a sua natureza indenizatória, não integrando assim salário do trabalhador, concomitantemente não podendo compor a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. O Supremo Tribunal Federal, na ocasião em que analisou RE 389.903/DF, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas extras, por possuírem caráter indenizatório. Segundo o STF apenas as verbas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de cálculo da aposentadoria, sofrem a incidência da Contribuição Previdenciária.

Desse modo, totalmente possível a retirada da base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos pela empresa ao empregado em virtude das horas extras trabalhadas.

DO AUXÍLIO-ACIDENTE E DO AUXÍLIO-DOENÇA

O auxílio-acidente, conforme já anotado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 973.436/SC), constitui um benefício pago exclusivamente pela Previdência, na forma da legislação de regência. Não sendo dessa forma, verba paga pelo empregador, mas suportada pela Previdência Social, não havendo o que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do auxílio-acidente

[...]

SALÁRIO MATERNIDADE

O período de afastamento da empregada-segurada no gozo de licença maternidade configura suspensão do contrato de trabalho, o que implica dizer que a "retribuição" paga pelo INSS constitui benefício previdenciário da mesma natureza, por exemplo, que os proventos de aposentadoria ou auxílio doença.

Em síntese, as seguradas gestantes apesar de figurarem na folha de pagamento da empresa, nada recebem desta, mas sim do INSS (via empresa), razão pela qual não se trata de retribuição por trabalho prestado pelo que se conclui que, exceto pelo nome, essa verba não tem natureza salarial.

[...]

VALE TRANSPORTE E AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO (Pagamento em pecunia)

O Vale-Transporte constitui benefício que o empregador antecipará ao trabalhador para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa. Tal benefício foi instituído pela Lei nº 7.418/85, em seu artigo 2º, "a", disciplina expressamente que tal verba não terá caráter salarial, não se incorporando à remuneração para quaisquer efeitos.

Tal benefício não é pago em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo assim em uma indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, desse modo não se revestindo de verba salarial/remuneração.

Sobre o assunto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária paga em pecunia a título de vale transporte aos trabalhadores, sendo tal posicionamento ratificado pela Advocacia Geral da União que também já se pronunciou no sentido de não haver incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecunia, considerando o caráter indenizatório da verba, sendo a discussão judicial sobre a matéria totalmente favorável ao contribuinte.

Em referência ao Auxílio Alimentação, que é pago ao trabalhador em pecunia para o custeio de suas despesas com alimentação por dia trabalhado, sendo variável conforme a jornada de trabalho do empregado. O mesmo detém caráter de verba indenizatória e não salarial, e nesse sentido dispõe a Lei nº 6.321/76, em seu artigo 3º, o Decreto nº 3.887/01, em seu artigo 2º, que regulamenta o art. 22 da Lei nº 8.460/92.

DO MÉRITO

Diante do exposto, as contribuições previdenciárias pagas sobre o aviso prévio indenizado cabem o direito de restituí-las. Essa restituição possui tanto aos segurados empregados como também para a empresa em questão, ambos em razão dos reflexos da rescisão do contrato de trabalho.

Cabe também à empresa requerer a devolução com base nas alíquotas que se encontram regulada. Recairá na contribuição sobre a Folha de Pagamento (20%), sobre a contribuição ao SAT (1,2 ou 3%) e sobre a contribuição a Terceiros.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o lançamento, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR

PETIÇÃO EXTEMPORÂNEA – ALEGAÇÃO EM TRIBUNA – PRECLUSÃO

Inicialmente, cabe referir ter sido questionado em tribuna o conhecimento das alegações constantes da petição de e-fls. 1.049/1.097, protocolada em 26 de fevereiro de 2020.

Pois bem!

A capacidade de conhecimento e apreciação de novas alegações e novos documentos deve ser avaliada à luz das normas que regem o Processo Administrativo Fiscal, instituído pelo Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual dispõe:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997);

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997);

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.(Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997).

(grifamos)

Nos termos da legislação processual tributária, esses argumentos extemporâneos se encontram fulminados pela preclusão, uma vez que não foram suscitados por ocasião da apresentação da impugnação ou nem mesmo no recurso voluntário, conforme preceitua o artigo 17 supra transcrito.

In casu, merece realce o fato das alegações serem anexadas bem depois da inclusão do processo em pauta no mês de janeiro, o que, s.m.j., se tivesse sido julgado naquela oportunidade, nem constantes dos autos estariam. Ademais, caso conhecêssemos das alegações apresentadas, este ato afrontaria todos os preceitos da legislação de regência, fulminando todo o rito processual administrativo.

Nessa toada, não merece conhecimento a matéria suscitada extemporaneamente, que não tenha sido objeto de contestação na manifestação de inconformidade e no recurso voluntário.

GLOSA DE COMPENSAÇÃO

A discussão referente ao DESPACHO DECISÓRIO Nº 217 ECPRV gira em torno da validade, ou não, das compensações em GFIP efetuadas pela empresa. Nessas compensações, a contribuinte alega que se valeu de créditos decorrentes de recolhimentos de contribuições previdenciárias calculadas sobre valores pagos a título de adicional 1/3 de férias, aviso prévio indenizado, acréscimo de horas extras, auxílio acidente e doença, salário maternidade, vale transporte e vale refeição.

Contudo, concluiu a autoridade fiscal que não existe, conforme alega a contribuinte, orientação jurisprudencial **definitiva e vinculante** que afaste a previsão legal da incidência de contribuições sociais previdenciárias sobre essas verbas, não havendo nenhum dispositivo que autorize o contribuinte a efetuar, *spont propria*, a compensação dos valores a esse título, conforme depreende-se do Despacho Decisório, vejamos:

27. Finalmente, diante de tudo acima exposto, considerando-se que os créditos pleiteados pelo contribuinte, a título de “adicional de horas extras”, “auxílio acidente e auxílio doença”, “salário maternidade”, “vale transporte e auxílio alimentação” não constam em lista de dispensa de contestar e recorrer da Procuradoria da Fazenda Nacional; considerando-se que o tema “Terço constitucional de férias” embora conste de lista de dispensa de contestar e recorrer da PGFN, não pode ser reconhecido como crédito, em função da Nota explicativa PGFN no.520/2017, que esclarece que essa inclusão **não vincula a RFB**; considerando-se, por fim, a Nota PGFN/CRJ/No 981/2017 e a Solução de Consulta Cosit nº 99101/17 que define a **não** incidência de Contribuição previdenciária sobre “aviso prévio indenizado” e a possibilidade de compensar, elaborou-se a **Tabela 2 – ANEXO I- Glosa de Compensações 2016/2017 FORTAL EMPREENDIMENTOS EIRELI**, apurando-se um valor de glosa **R\$ 20.736.460,94**.

Consoante se infere da transcrição acima, a autoridade lançadora restringiu a acusação à natureza das verbas compensadas, como sendo remuneratórias, não havendo ato que as excluam do campo de incidência.

Em outras palavras, na hipótese dos autos, a querela se resume em definir a se as rubricas compensadas tem sua natureza remuneratória ou indenizatória. Em outras palavras, há incidência ou não de contribuições sociais previdenciárias.

Disto isto, delimitada a lide, passamos a analisar individualmente as verbas que ensejaram o aproveitamento de crédito por parte da recorrente e não reconhecidas pela Autoridade Fiscal, são elas:

Do aviso prévio indenizado, auxílio-doença, auxílio-acidente e do terço constitucional de férias.

Segundo a recorrente, o lançamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos a título de auxílio doença e acidente (primeiros 15 dias do afastamento), aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, devem ser excluídos por se tratarem de verbas de cunho indenizatório.

Ocorre que a matéria em questão foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, o qual julgou a matéria sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.230.957-RS, reconhecendo a natureza do aviso prévio indenizado nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

1.2. Terço constitucional de férias

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

2.2 Aviso prévio indenizado.

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

com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. 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.

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 firmouse 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

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. 543C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 Presidência/ STJ."

De acordo com o artigo 62, § 1º inciso II, "b" do RICARF (Portaria MF nº. 343, de 09 de julho de 2015):

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:

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)

Mesmo que se reconheça a inexistência do trânsito para o adicional 1/3 de férias e o auxílio doença/acidente, as decisões reiteradas e a tese já firmada, nos leva a crer pela manutenção do posicionamento encimado. Portanto, deve ser excluída a incidência, uma vez que a lide esta restringida a natureza das verbas.

Especificamente em relação ao aviso prévio indenizado, apesar de restar claro a não incidência das contribuições sobre os valores pagos a esse título. Depreende-se do Despacho Decisório que a própria autoridade fiscal entendeu pela possibilidade de compensação dessa verba, elaborando, para tanto, a Tabela 2 – ANEXO I.

Diante do regramento acima, devem ser excluídos da base de cálculo os valores relativos apenas ao terço constitucional de férias e o auxílio doença/acidente, uma vez que os referentes ao aviso prévio indenizado já foram descontados pelo Despacho Decisório.

Vale transporte (pago em pecúnia)

O pedido da recorrente está ampara pela Súmula CARF nº 89, cuja qual versa pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte, mesmo que pago em pecúnia (dinheiro). Veja-se:

Súmula CARF nº 89: A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia.

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF, inserto no Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015.

A Súmula foi editada para manter consonância com o entendimento do STF, abaixo reproduzido, segundo o qual *"a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transportes, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa"*.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (RE 478410, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe086 DIVULG 13052010 PUBLIC 14052010 EMENT VOL0240104 PP00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145166)

Neste diapasão, reconheço o direito creditório sobre a rubrica vale transporte.

Vale alimentação (pago em pecúnia)

Afora a vasta discussão a propósito da matéria, deixaremos de abordar a legislação de regência ou mesmo adentrar a questão da natureza/conceituação de aludida verba, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, afastando qualquer dúvida quanto ao tema, reconhecendo a sua natureza indenizatória, **conquanto que concedido *in natura*, independentemente da inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, na linha da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.**

Aliás, com arrimo na jurisprudência uníssona no âmbito do STJ, a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional se manifestou no sentido da não incidência de contribuições previdenciárias sobre o **auxílio alimentação fornecido *in natura*, ainda que não comprovada a inscrição no PAT**, em vista da evidente natureza indenizatória de referida verba, pacificada no âmbito do Judiciário. É o que se extrai do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117/2011, com vistas a subsidiar emissão de Ato Declaratório da PGFN, assim ementado:

Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio-alimentação *in natura*. Não incidência. Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

Na mesma linha de raciocínio, acolhendo o Parecer encimado, fora publicado Ato Declaratório nº 03/2011, da lavra da ilustre Procuradora Geral da Fazenda Nacional, dispensando a *apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos*, contemplando a discussão quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre o auxílio alimentação concedido *in natura*.

Na esteira da jurisprudência uníssona dos Tribunais Superiores, uma vez reconhecida à natureza indenizatória do Auxílio Alimentação **concedido *in natura***, inclusive com reconhecimento formal da falta de interesse de agir da Procuradoria da Fazenda Nacional (sujeito ativo da relação tributária) nos casos que contemplem referida questão, não se pode cogitar na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, independentemente da inscrição no PAT, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Por outro lado, relativamente ao auxílio alimentação em pecúnia, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores e, bem assim, deste Colegiado, não reconhece a natureza indenizatória, mormente por não encontrar amparo na legislação de regência, a qual prescreve as hipóteses de não incidência de contribuições previdenciárias.

Antes de adentrar as questões de mérito, mister repisar que os preceitos dos artigos 111 e 176 do Código Tributário Nacional, acima transcritos, estabelecem que qualquer espécie de isenção que o Poder Público pretenda conceder deve decorrer de lei disciplinadora, sendo sua interpretação literal e não extensiva, como requer a contribuinte.

Por sua vez, as importâncias que não integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias estão expressamente listadas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, o qual estabelece os pressupostos legais para que não se caracterizem como salário-de-contribuição, visando garantir os direitos dos empregados, como segue:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: [...] § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: [...] 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; (Atualmente Ministério do Trabalho e Emprego MTE, conforme a MP nº 103, de 01/01/03, convertida na Lei nº 10.683, de 28/05/03) [...]

De fato, observados os requisitos legais, as parcelas concedidas aos segurados empregados a título de alimentação não integram o salário de contribuição.

Entrementes, restando afastada a necessidade de inscrição no PAT, consoante demonstrado alhures, o pressuposto essencial à referida não incidência é que seja concedido *in natura*, como se extrai do artigo 28, § 9º, alínea “c” encimado.

Na hipótese dos autos, a contribuinte forneceu o auxílio alimentação pagos em pecúnia, não se enquadrando, portanto, no permissivo legal acima transcrito, o qual contempla o benefício da não incidência de contribuições previdenciárias somente quando concedido *in natura*.

Diante de tais considerações, em que pese o esforço da contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de macular a exigência fiscal em comento, no que tange a alimentação paga em pecúnia (dinheiro), tendo a autoridade lançadora e, bem assim, o julgador recorrido, agido da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, não se cogitando na improcedência do lançamento na forma requerida pela recorrente.

Das demais verbas

A respeito do adicional de horas extras e salário maternidade, destaco que já houve pronunciamento decisório do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de recurso especial representativo de controvérsia, neste contexto de observância obrigatória pelo CARF, tendo sido fixada a tese no sentido de que as verbas mencionadas têm cunho salarial ou há disposição legal expressa no mesmo sentido. Portanto, cabível a incidência de contribuições sociais.

Por amor ao debate, seguimos a explanação sobre a matéria. No que tange ao salário maternidade, cumpre citar, também, o Resp 1230957/RS, julgado como recurso representativo de controvérsia, que deve ser reproduzida pelos conselheiros, posto que definitiva no âmbito do STJ, pelo qual decidiu-se que incidiria contribuição sobre o salário maternidade.

Quanto às horas extras, também não assiste razão à recorrente e cumpre citar o REsp 1358281/SP, julgado como recurso representativo de controvérsia, que deve ser reproduzida pelos conselheiros, posto que definitiva no âmbito do STJ, pelo qual decidiu-se que incidiria contribuição previdenciária sobre esta parcela, conforme tem sido decidido neste CARF:

HORA EXTRA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA. RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

O Superior Tribunal de Justiça firmou a tese que "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária." (Tema nº 687) nos autos do REsp nº 1.358.281, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC/1973, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do Anexo II ao RICARF. (Acórdão nº 2202-003.771, de 04/04/2017)

Logo, improcedente o pedido neste particular.

Por todo o exposto, estando o lançamento *sub examine* em consonância parcial com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reconhecer o crédito sobre os valores pagos à título de terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente e vale transporte, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira

Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Redator Designado

Peço licença ao I. Relator para divergir do seu voto, na parte que reconheceu o direito creditório sobre as parcelas pagas a título dos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho e do terço constitucional de férias gozadas.

Pois bem. No que tange à base de cálculo da contribuição previdenciária do segurado empregado, prescreve a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

(...)

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

(...)

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;

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

Sem dúvidas é abrangente a definição da base imponible pela lei ordinária, não ficando limitada aos valores pagos em decorrência do trabalho efetivamente prestado (contraprestação).

Por tal razão, o conceito de remuneração como retribuição pelo trabalho justifica a inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária de parcelas recebidas quando do afastamento por férias, descanso semanal, enfim, nas hipóteses de interrupção do contrato do trabalho.

A propósito, o § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, não listou no rol das exclusões do salário-de-contribuição, para fins da base de cálculo da contribuição previdenciária da empresa e do trabalhador, a parcela recebida a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença ou auxílio-acidente e do adicional do terço de férias.

No período associado aos primeiros quinze dias do afastamento por doença ou acidente o segurado tem direito a salário. Apenas a partir do décimo sexto dia, fará jus à prestação na forma de benefício previdenciário, que não integrará o conceito de remuneração (art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213, de 1991).

De modo análogo ao pagamento do período de férias usufruídas pelo trabalhador, o respectivo acréscimo de um terço no montante devido pelo empregador, com base no inciso XVII do art. 7º da Carta Política de 1988, é destinado a retribuir o trabalho e, por consequência, integra a remuneração e o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Assinalo que o § 4º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, faz expressa alusão à incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias. Confira-se:

Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 4º A remuneração adicional de férias de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal integra o salário-de-contribuição.

(...)

Apesar disso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) mantém firme jurisprudência pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas, haja vista a sua natureza indenizatória. Tal interpretação está reproduzida no Recurso Especial (REsp) nº 1.230.957/RS, julgado na sistemática dos recursos repetitivos.

Num primeiro momento, houve o sobrestamento dos efeitos da decisão devido ao reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na matéria discutida no Tema 163/STF, cujo paradigma é o Recurso Extraordinário (RE) nº 593.068/SC, o qual abrangia a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a gratificação natalina, os serviços extraordinários, o adicional noturno e o adicional de insalubridade vinculados ao pagamento do servidor público federal.

Mesmo após o julgamento do RE nº 593.068/SC, o sobrestamento do recurso especial foi preservado pela Corte, conforme decisão da Vice-Presidência do STJ, em 03/04/2019, em face da pendência de julgamento do RE nº 1.072.485/PR, que trata da natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas e gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal devida pelas empresas, matéria reputada constitucional, em que foi reconhecida a repercussão geral (Tema 985/STF).

Cabe dizer, ainda, que no RE nº 565.160/SC, apreciado na sistemática da repercussão geral, com trânsito em julgado em 31/08/2017, o Tribunal decidiu pela incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre os ganhos habituais percebidos pelo empregado. Então, é possível cogitar que o terço constitucional de férias integra a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal como ganho habitual, pago em retribuição ao vínculo laboral (Tema 20/STF).

A Corte Suprema tem se manifestado de maneira recorrente no sentido de que a controvérsia relativa à definição da natureza jurídica de verbas para fins de tributação é matéria de índole infraconstitucional. Nada obstante, isso não significa a desnecessidade de harmonização do entendimento do STJ com o definido pelo STF (Nota PGFN/CRJ/Nº 981/2017).

Em síntese, ao menos em relação ao terço constitucional de férias usufruídas, a questão da incidência foi seguramente elevada ao nível constitucional, não havendo decisão definitiva, devendo-se aguardar a deliberação da mais alta Corte deste país, de maneira tal que não se impõe a vinculação dos conselheiros ao decidido no REsp nº 1.230.957/RS, tendo em conta a redação do § 2º do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, e suas alterações posteriores:

Art. 62 (...)

§ 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 CAREF. (Destaquei)

Quanto aos quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença ou auxílio-acidente, encontra-se ainda pendente a definição pelo STF da repercussão geral da matéria, no RE nº 611.505/SC.

Levando-se em consideração a decisão pelo sobrestamento do REsp nº 1.230.957/RS, mesmo que atrelado ao RE nº 1.072.485/PR, entendo oportuno aguardar o desfecho do julgamento dos embargos opostos pela Fazenda Nacional, uma vez que a Corte Suprema poderá concluir pela existência de repercussão geral, o que levará a discussão da matéria ao nível constitucional, afastando a vinculação administrativa, já neste momento, ao precedente do STJ.

Nesse cenário, não cabe reconhecer o direito creditório sobre as rubricas atinentes ao pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho e ao terço constitucional de férias gozadas.

Em contrapartida, acompanho o I. Relator quanto ao vale transporte, pelos fundamentos do seu voto.

Conclusão

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário em menor extensão para reconhecer o direito creditório apenas sobre os pagamentos a título de vale transporte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess