



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

Processo n° 10380.725850/2010-21
Recurso n° 10.380.725850201021 Voluntário
Acórdão n° **2803-002.259 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de abril de 2013
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente BLACKHILL PRODUTOS TEXTEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2009

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial ou remuneratória.

Recurso Voluntário Provido - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, devendo ser a decisão a quo e o lançamento reformado em parte para exonerar/cancelar o crédito tributário lançado com base nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Vencido o Conselheiro Oseas Coimbra Junior. Os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima e Eduardo de Oliveira entendem que o resultado da decisão deve ser: recurso voluntário provido em parte e não recurso voluntário provido.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Natanael Vieira dos Santos, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário (fls.163-169) foi interposto contra decisão da DRJ(fl. 150-157), que manteve o crédito tributário oriundo de incidência de contribuições previdenciárias do segurado não retidas sobre verbas pagas a título de pro-labore, aviso prévio indenizado e salários não informados em GFIP, nas competências 01/2009 e 06/2009 a 12/2009. A ciência do auto de infração inaugural foi em 13.12.2010 (fls. 01).

Assim, o recurso veio à presente turma especial para seu julgamento, em que **apenas** recorreu da incidência das contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, em razão de sua natureza indenizatória, deixando de recorrer quanto às demais créditos lançados pelo auto de infração.

Esse é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Vettorato

O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

Como o recurso voluntário em questão apenas recorreu de parte da decisão *a quo*, no que tange à incidência de contribuições previdenciárias sobre pagamento a título de aviso prévio indenizado, as demais possíveis questões já transitaram em julgado administrativamente, não sendo objeto do presente julgamento.

No ponto recorrido, a incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizável, deve-se anotar que a fiscalização e o julgador *a quo* entenderam que, em vista que o Decreto 6.727/2009, houve a revogação do disposto na alínea “f” do parágrafo 9º do art. 214 do Decreto 3.048/99, isso porque Lei nº 8.212/91, que originalmente previa a não incidência sobre o aviso prévio indenizado, assim haveria a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos sob tal rubrica. Contudo, deve-se anotar que esse entendimento fiscal não é o correto.

Como já ressaltado anteriormente, as contribuições previdenciárias têm como hipótese de incidência e base de cálculo (arts. 22, 23, 28, I, da Lei n. 8212/1991) são os valores pagos ou creditados aos empregados/contribuintes individuais a título de contraprestação ou remuneração por serviços prestados. Os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, ou não trabalhado, não tem natureza de remuneração ao trabalho, pois não há mais trabalho a remunerar, ou seja, tem clara natureza indenizatória pelo ato imotivado de dispensa do trabalhador, inclusive por própria determinação legal (art. 487, da CLT).

Observe-se que o art. 111, do Código Tributário Nacional, é claro em determinar que a legislação tributária é vedada de alterar o conteúdo e o alcance de institutos legais do direito privado. Ou seja, nem a lei em sentido estrito, nem decreto (instrumento infralegal), podem alterar a natureza indenizatória. Atente-se ao fato de que a legislação (lei em sentido estrito) que estabelece que a hipótese de incidência da contribuição previdenciária em momento algum foi alterada para incluir verbas indenizatórias como fato gerador do tributo em questão. Atente-se, que a alínea “f” do parágrafo 9º do art. 214 do Decreto 3.048/99, revogada pelo Decreto n. 6727/2009, apenas exercia sua função integralizadora e consolidadora da legislação ordinária e complementar, não podendo exercer função criadora ou inovadora como pretendeu a fiscalização, sob pena de ferir o princípio da estrita legalidade (art. 97, do CTN), em que a administração fiscal somente pode cobrar tributos sobre fatos que estejam expressamente previstos em lei em sentido estrito.

O caso em pauta trata-se de um caso típico não-incidência, campo do mundo dos fatos que não foi previsto na hipótese de incidência de uma norma geral e abstrata, pois considerando que as verbas pagas tem clara natureza de indenização, e os valores pagos a título de indenização são a própria antítese dos valores que são incluídos pela hipótese de incidência das contribuições previdenciárias (remuneratória). Nesse passo, deve-se colocar que não trata-se de afastar a aplicação da norma de incidência tributária, pois os pagamentos a título de aviso

prévio indenizado sequer são previstos no antecedente da regra-matriz de incidência tributária, isso é, sequer trata-se de um caso de incidência tributária.

Essa interpretação é pacífica nos tribunais superiores:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 231.361/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

2. "A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória" (REsp 664.258/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31.5.2006) 3. "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 812.871/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2010).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1218883/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011)PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

SALÁRIO-MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim

remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

3. O valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Precedentes do STJ.

4. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 14/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1.198.964/PR, 2ª T. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 04/10/2010)

Por esses motivos, está clara que a natureza dos valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado não sofrem a incidência do tributo questionado, logo o crédito lançado é nulo e insubsistente, devendo ser cancelado.

Isso posto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, devendo a decisão *a quo* e o lançamento reformados em parte para exonerar/cancelar o crédito tributário lançado com base nos valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator

Processo nº 10380.725850/2010-21
Acórdão n.º **2803-002.259**

S2-TE03
Fl. 183

CÓPIA