ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10480.734136/2012-67
CÓPIA

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

Processo nº	10480.734136/2012-67
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2202-003.125 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de janeiro de 2016
Matéria	CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO; REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS; SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO - SAT/GILRAT/ADICIONAL; TERCEIROS.
Recorrente	BBC - TERCEIRIZAÇÃO LTDA - EPP.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 01/01/2010

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR INCOMPLETUDE. INOCORRÊNCIA. FALTA DE DESCRIMINAÇÃO DOS TRABALHADORES E DA REMUNERAÇÕES. INOCORRÊNCIA. TODAS OS RELATÓRIOS, PLANILHAS E ANEXOS NECESSÁRIOS A IDENTIFICAÇÃO DOS FATOS GERADORES, BASES DE CÁLCULO, ALÍQUOTA, SUJEITO PASSIVO, EM SUMA, MATÉRIA TRIBUTÁVEL E DEMAIS REQUISITOS ESTÃO PRESENTES NOS AUTOS. BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO. ALIMENTAÇÃO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS USUFRUÍDOS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. AUSÊNCIA DE INCIDÊNCIA JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO RITO DO 543 - C, DO CPC. REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. RICARF. EXCLUSÃO DAS RUBRICAS DO LANÇAMENTO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. Pelo voto de qualidade, dar parcial provimento para excluir as seguintes rubricas

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

integrantes da base de cálculo dos lançamentos: Auxílio - doença e Auxílio Acidente - folha de pagamento competências 11/2009 e 12/2009, evento 0006, denominado ATESTADO MÉDICO; Terço constitucional de férias usufruídas - folhas de pagamento competências 01/2009 a 12/2009, evento 0260 - 1/3 DE FÉRIAS e Aviso prévio indenizado - folha de pagamento da competência 06/2009, evento 0340 - AVISO PREVIO IND. Vencidos os Conselheiros MARTIN DA SILVA GESTO, JUNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, WILSON ANTÔNIO DE SOUZA CORRÊA (Suplente convocado) e JOSÉ ALFREDO DUARTE FILHO (Suplente convocado), que deram provimento em maior extensão. (Assinado digitalmente).

CÓPIA

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

CÓPIA

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP – DEBCAD 51.030.820-1, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, relativamente, a cota patronal e ao SAT/RAT, assim como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 51.019.445-1, que objetiva o lançamento da contribuição social previdenciária, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados – parte descontada dos trabalhadores, bem como o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 51.030.821-0, que objetiva o lançamento da contribuição destinada a outras entidades e fundos – terceiros, decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de empregados, conforme Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – PAF, de fls. 54 a 67, com período de apuração de 01/2009 a 12/2009, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, de fls. 47 e 48.

O sujeito passivo foi cientificado dos lançamentos, em 15/02/2012, conforme Folha de Rosto dos Autos de Infrações de Obrigações Principais – AIOP, fls. 02; 13 e 26.

Consta, as fls. 181, Termo de Apensação (1), o qual informa a juntada por apensação a esse processo do processo 10480.734138/2012-56, ocorrido, em 21/02/2013.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostadas, as fls. 184 a 205, recebida, em 19/03/2013, conforme anotação de recepção, de fls. 184, estando acompanhada dos documentos, de fls. 206 a 388.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 390.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 14-44.784 - 16ª, Turma DRJ/RPO, em 17/09/2013, fls. 402 a 417.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte foi cientificado desse decisório, em 07/11/2013, conforme AR, de fls. 428.

Irresignado o contribuinte impetrou Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 447, recebida, em 05/12/2013, conforme carimbo de recepção, de fls. 447, com razões recursais acostadas, as fls. 448 a 469, acompanhado dos documentos, de fls. 470 a 518.

As razões recursais são as que a seguir constam de forma sumariada.

Preliminarmente.

- que houve erro na construção do lançamento, pois esse é genérico, uma vez que não identifica os fatos geradores omitidos em GFIP, não correlacionando os trabalhadores ao salário de contribuição, eivando o

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016
por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

lançamento de vício material insanável, tendo em vista a não identificação da matéria tributável, transcreve o artigo 142, do CTN e 10, do Decreto 70.235/72, devendo o auto conter a descrição do fato, indicando, assim, ao contribuinte os fatos que lhe são imputados e garantindo o exercício da ampla defesa e contraditório, artigo 5º, LV, da CF/88, cita doutrina de Alberto Xavier, sendo que a não indicação das verbas e a relação dos segurados a que se referem, o que violou a legalidade e prejudicou a defesa da recorrente, pois não pôde identificar quais verbas a autoridade entendeu omitidas, não podendo o fisco se valer dos documentos elaborados pela recorrente para se omitir em individualizar os segurados empregados e valores pagos a cada um e não informados, pois as folhas de pagamento mencionadas são simples resumos gerais, consolidados e que não identificam os trabalhadores, não sendo tais documentos aptos a lastrear o lançamento, cabendo ao fisco promover a correta caracterização dos episódios que justificam a autuação, devendo ser usada a folha de salário analítica da empresa, podendo identificar a matéria tributável, cita e transcreve Marcos Vinicius Neder e Maria Tereza Martinez Lopez, cita precedentes do CARF, requer decretação da nulidade do lançamento em razão do erro na construção do lançamento;

Mérito.

- que não deve incidir contribuição previdenciária sobre alimentação paga *in natura* por intermédio de cartão alimentação, uma vez que a empresa concede esse benefício em razão de CCT, contratando empresa especializada no fornecimento de cartão alimentação, sendo a fornecedora do cartão inscrita no PAT, cita precedentes do STJ e do STF (vale-transporte), requer provimento e reforma da decisão guerreada para exclusão da rubrica alimentação da contribuição previdenciária e para terceiros;

- que a autoridade fiscal incluiu na base de cálculo verbas de caráter indenizatório, tais como: a) auxílio doença e auxílio acidente; b) terço constitucional de férias; c) adicional de horas extras; d) aviso prévio indenizado, mas tais parcelas não ensejam contribuição previdenciária a e para terceiros, cita De Plácido e Silva, Leandro Paulsen; Roque Antônio Carazza, bem como o entendimento do STJ e STF, que estando essas matérias decididas pelo rito do 543 – C, do CPC são de aplicação obrigatória no CARF, artigo 62-A, do RICARF;

- Do pedido, pugna a recorrente: a) pelo total provimento ao recurso; em preliminar - b) decretação de nulidade dos autos de infração, devido o erro na construção do lançamento, pois não houve a identificação da matéria tributável, violação ao artigo 142, do CTN e 59, da Decreto 70.235/72 e do exercício da ampla defesa; no mérito - c) total improcedência da autuação pela cobrança indevida de contribuição previdenciária e de terceiros, sobre auxílio – alimentação; auxílio – doença, terço constitucional de férias, adicional de horas extras, aviso prévio indenizado, pois verbas de caráter

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016
por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

indenizatório, conforme jurisprudência do STJ e STF no rito do 543 – C, do CPC de observação obrigatória no CARF (art. 62 – A do RICARF e artigo 19, da Lei 10.522/2002.

A autoridade preparadora não se manifestou quanto à tempestividade do recurso.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho de fls. 535.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 09/10/2014, Lote 03, fls. 536.

O contribuinte recorrente apresentou nova petição, a fls. 538 e 539, recebida, em 04/04/2014, acompanhada dos documentos, de fls. 540 a 548.

- Pede a recorrente a juntada, conhecimento e observação pelo CARF do que decidido pelo STJ no RESP 1.230.957 – RS no rito do artigo 543 - C, do CPC, pela aplicação do artigo 62 – A, do RICARF.

É o Relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016
por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

CÓPIA

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetarão o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Delimitação da Lide.

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF foi constituído originalmente como três lançamentos DEBCAD 51.030.820-1, DEBCAD 51.019.445-1 e DEBCAD 51.030.821-0, porém o contribuinte informa que em relação ao DEBCAD 51.019.445-1 promoveu o pagamento, conforme DARF, de fls. 290, sendo que em sua peça impugnatória de primeiro grau reporta-se ao fato, observe-se a transcrição.

> 5. No entanto, **a IMPUGNANTE efetuou o pagamento integral do crédito objeto do DEBCAD nº 51.019.445-1**, conforme comprovante anexo (**DOC. 01**), no valor total de R$ 9.748,96, calculado com redução de 50% da multa de ofício, nos termos do art. 44, inciso I, §3º, da Lei nº 9.430/96[1] c/c art. 6º, inciso I, da Lei nº 8.218/91[2].
>
> 5.1. Neste sentido, deve ser reconhecida a extinção do mencionado débito, com o consequente cancelamento do DEBCAD nº 51.019.445-1.
>
> 6. Em razão do exposto, a presente defesa é apresentada em face das exações objeto dos DEBCADs nºs 51.030.820-1 e 51.030.821-0.

Desta forma, nos termos dos artigo 14, 15 e 17, todos, do Decreto 70.235/72, tal crédito está excluído do contencioso.

Preliminar.

O Relatório Fiscal – REFISC da autuação descreveu de forma clara, simples e objetiva as informações que foram omitidas em GFIP, basta ler a transcrição.

> *2.1.1 Constituem fatos geradores das contribuições lançadas nos autos de infração 51.019.445-1, 51.030.820-1 e 51.030.821-0 os pagamentos de remuneração aos segurados empregados, nas competências 01/2009 a 12/2009 (inclusive 13º Salário – 13/2009), cujos valores não foram informados pela empresa em suas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, observados nas folhas de pagamento mensais apresentadas, cujos resumos foram juntados ao presente processo.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Inexiste a necessidade/obrigação do fisco listar os trabalhadores um a um, pois a folha de pagamento é global e o lançamento da contribuição se dá pela sua totalização. A empresa quando recolhe a contribuição não faz uma GPS por trabalhador, em regra, faz uma GPS pelo total da folha do estabelecimento e foi isso que fez o fisco.

Aliás, o artigo 195, I, "a", da CRFB/88 diz que a contribuição incide sobre "folha de salários", isto é, o conjunto global da remuneração paga pela empresa e não a remuneração individual de um trabalhador, embora essa folha de salário possa trazer apenas a remuneração de um trabalhador.

O conceito folha de salário não está traduzida no papel onde se acha informado os valores, mas sim o conjunto da massa salarial de um determinado contribuinte.

Assim sendo, inexistente o alegado vício insanável, uma vez que a matéria tributável está completamente demonstrada nos autos e artigo 10, do Decreto 70.235/72 foi atendimento em sua inteireza, observe-se.

- Identificação da Matéria tributável:
  - legislação aplicável - Fundamentos Legais do Débitos – FLD, de fls. 11 e 12; 24 e 25; 37 e 38; (valoração qualitativa)
  - determinação da base de cálculo e alíquota e definição do *quantum debeatur,* item 4 e subitem 4.1.1; item 5 e subitem 5.1.1; item 6 e subitens 6.1; 6.2, do REFISC, bem como nos ANEXOS I e II, fls. 68 e 69, e , ainda os Discriminativo de Débito – DD, fls. 03 e 04; 15 e 16; 28 e 29; (valoração quantitativa)
  - identificação do sujeito passivo – todas as peças do auto de infração;
  - proposição de penalidades – subitens 8.1; 8.2; 8.3 e 8.4, do REFISC;
  - Art. 10 – Decreto 70.235/72 – descrição do fato: subitem 1.1; 3.1 e seus subitens; 3.2 e seus subitens entre outros;

Verifica-se, assim, que todos os elementos necessários a constituição do crédito estão presentes, não havendo mácula no lançamento nesse aspecto e nem cerceamento de defesa, pois o contribuinte se defende dos fatos imputados e não da lista de trabalhadores, que como dito é desnecessária, pois o conceito folha de pagamento e os recolhimentos são globalizados.

Além, disso no caso em tela, poderia o contribuinte chegar a essa informação facilmente caso entende-se ela importante para a sua defesa, pois os autos dão as informações necessárias para tal, observe-se, na folhas 114; 120; 126; 132; 137; 142; 147; 152; 157; 162; 166; 171; 176, na parte denominada BASES DE CÁLCULO POR CATEGORIA, informa-se a quantidade de segurados declarados na GFIP, por categoria e a base de cálculo da contribuição,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

o que está sintetizado no Anexo I, de fls. 68, pela comparação das GFIP's com os resumos de folhas de pagamento, bastando o contribuinte excluir os poucos trabalhadores declarados em GFIP um ou no máximo dois por competência para saber quem são os não declarados. Embora, isso ela saiba desde o momento que não os declarou.

Aliás, a DRJ ao analisar a impugnação de primeiro grau fez essa consideração e até entabulou um exemplo para esclarecer o contribuinte, trago o trecho daquele acórdão a colação.

> *Exemplificando, tomemos como referência a competência 01/2009.*
>
> *Na GFIP transmitida em 26/04/2012, nº de controle Otuvo5z0aPw0000-6,FPAS 515, cód. recolhimento 150, constou declaração da remuneração referente a um segurado - Romero de Sa Leitão Junior, no valor de R$ 827,92, que prestou serviços a tomadora Moura Dubeux Eng Empreend S/A .*
>
> *Os demais segurados empregados informados em folha na competência 01/2009, foram excluídos da GFIP, assim como o total de suas remunerações, conforme diferenças apontadas no Anexo I, fls. 68.*

O fisco não omitiu informação alguma só não é obrigado a detalhar a folha de pagamento da própria recorrente, quando é a própria Constituição Federal que diz que a contribuição incide sobre a folha de salários em não sobre a remuneração individual do trabalhador.

Esclarecidos os pontos acima rejeito a preliminar.

Mérito.

Base de Cálculo.

Inicialmente, deve-se observar que o fiscal lançador considerou como base de cálculo para fins de contribuição previdenciária os valores que a própria empresa informou e considerou como base da contribuição social previdenciária em sua folha de pagamento, pois extraiu os valores, conforme resumos apresentados e anexados, as fls. 97 a 109, competências 01/2009 a 12/2009 e mais o 13º/2009, veja o que da folha consta, na competência 01/2009 e assim sucessivamente até a competência 13º/2009 (décimo – terceiro).

BASE INSS (EMPRESA)	217	114.928,80

Alimentação em Pecúnia.

Ao observar-se as folhas de pagamento citadas verifica-se que apenas na competência 01/2009 ocorre a inclusão nos proventos de rubrica relativa a Vale – Alimentação, mas tal rubrica foi paga em pecúnia e não *in natura* e assim ela é base de cálculo da contribuição social previdenciária, pois apenas a alimentação *in natura* tem a incidência da contribuição afastada, pois é isso o que a AD nº 03/2011.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016
por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura *do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".*

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.
ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO
Procuradora-Geral da Fazenda Nacional

O precedente do STF citado relativo ao vale – transporte não se aplica ao caso RE 389.903 AgR. Ministro Eros Grau, pois o artigo 108, parágrafo 2º, da Lei 5.172/66 diz que o emprego da equidade não pode resultar na dispensa de tributo, bem como o artigo 150, §6º, da CRFB/88, diz que qualquer isenção só pode ser concedida por lei específica, o que não é o caso.

Parcelas Indenizatórias e base de cálculo.

Nossas cortes superiores Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ (RESP Nº 1.230.957 – RS), vem decidindo que determinadas parcelas não são integrantes da contribuição social previdenciária ou que determinadas parcelas são integrantes dessa contribuição, assim sendo necessário se faz analisar e observar cada uma deles em relação aos lançamentos, aqui discutidos.

Auxílio – doença e Auxílio Acidente.

Da observação das folhas de pagamento anexadas aos autos verifica-se que consta uma rubrica na folha dos meses 11/2009 e 12/2009, evento 0006, denominada ATESTADO MÉDICO, à época da elaboração e pagamento de tais folhas não havia dúvidas de que tal rubrica era base de cálculo da contribuição social previdenciária, havendo agora orientação jurisprudencial em sentido diametralmente oposto e decidido na sistemática do artigo 543 – C, da Lei 5.869/73, o que nos termos do artigo 62 – A, da Portaria MF 343/2015 Regimento Interno do CARF, a orientação é de observação obrigatória, assim tal rubrica deve ser excluída das citadas competências.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Terço constitucional de férias usufruídas.

A rubrica ora em análise, também, foi tratada no precedente judicial suscitado e o E. Superior Tribunal de Justiça – STJ entendeu que sobre tal rubrica não incide contribuição social previdenciária, pois é parcela indenizatória/compensatória e não remuneratória. Assim, havendo nas folhas de pagamento utilizadas rubrica desta natureza e assim identificada 0260 1/3 DE FÉRIAS devem elas serem excluídas, situação que se verifica, nas competências 01/2009 a 12/2009.

> *Em relação ao adicional de ferias concernente as ferias 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, Die 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 ferias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas" .

Adicional de Horas – Extras.

Essa rubrica especificamente não faz parte do precedente do RE Nº 1.230.957 – RS e assim não tem o amparo das anteriores.

A recorrente vem discutir essa rubrica com supedâneo no AgR no RE 389.903-1 DF, Ministro Relator Eros Grau- STF e no Edcl no AgRg no RESP 895989-SC, Ministro Relator Humberto Martins, ocorre que os precedentes não se aplicam ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, pois decididos dentro do âmbito do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS do servidores públicos federais, instituído e regulamento pela Lei 8.112/90, as passagens abaixo transcritas dos arestos citados não deixam dúvidas disso.

> Edcl no AgRg no RESP 895989-SC
>
> Ademais, o Supremo Tribunal Federal vem se posicionando pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras, sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do **servidor** devem sofrer a sua incidência.
>
> .
>
> .
>
> .
>
> *4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> ***servidor*** *devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

CÓPIA

O conceito jurídico servidor não é conceito que se aplique ao trabalhador sujeito ao Decreto – Lei 5.452/1943 e nem ao segurado do Regime Geral de Previdência Social – RGPS administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Aliás, o *decisum* a seguir transcrito ilumina a solução sem maiores digressões.

> *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS.* ***HORAS EXTRAS****. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. Incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e o salário-paternidade. Entendimento reiterado no REsp 1230957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014,* ***submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC)****.* ***2. A jurisprudência do STJ reconhece a incidência de contribuição previdenciária sobre as rubricas****: férias gozadas,* ***horas extras****, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental e improvido. (STJ - AgRg no REsp: 1486149 SC 2014/0256777-2, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 20/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/12/2014)* (o destaque é meu).

Destarte, a contribuição sobre horas – extras deve ficar mantida.

Aviso prévio indenizado.

A rubrica acima identificada apenas consta da folha de pagamento da competência 06/2009.

> *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*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016
por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *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.*

Assim sendo, na linha do procedente judicial do STJ em parte transcrito acima, deve a rubrica ser excluída da base de cálculo da competência.

Declinados os esclarecimentos acima rejeito as preliminares e no mérito mantenho o lançamento em questão, inclusive, quanto a alimentação em pecúnia e as horas-extras.

Todavia, determino a exclusão das verbas de caráter indenizatório reconhecida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sistema do artigo 543- C, da Lei 5.869/73, como a seguir discriminado.

- Auxílio – doença e Auxílio Acidente – folha de pagamento competências 11/2009 e 12/2009, evento 0006, denominado atestado médico;

- Terço constitucional de férias usufruídas - folhas de pagamento competências 01/2009 a 12/2009, evento 0260 - 1/3 DE FÉRIAS;

- Aviso prévio indenizado - folha de pagamento da competência 06/2009, evento 0340 – AVISO PREVIO IND;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso, para rejeitar as preliminares e no mérito dar-lhe provimento parcial para determinar a exclusão das rubricas integrantes da base de cálculo dos lançamentos, conforme constam das folhas de pagamento, estando essas a seguir identificadas, Auxílio – doença e Auxílio Acidente – folha de pagamento competências 11/2009 e 12/2009, evento 0006, denominado ATESTADO MÉDICO; Terço constitucional de férias usufruídas - folhas de pagamento competências 01/2009 a 12/2009, evento 0260 - 1/3 DE FÉRIAS e Aviso prévio indenizado - folha de pagamento da competência 06/2009, evento 0340 – AVISO PREVIO IND.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 16/03/2016 por EDUARDO DE OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA
Impresso em 28/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA