



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

Processo n° 10580.723886/2014-47
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-005.705 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CAPITAL TRANSPORTES URBANOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE NO JULGADO. PARCIAL CABIMENTO.

Os embargos de declaração são cabíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos.

No caso concreto, comprovado a existência de obscuridade no acórdão, cabe a admissibilidade dos embargos para a correção do vício para possibilitar uma correta compreensão do julgado e adequação do caso.

No tocante à omissão, verificou-se a ocorrência de erro material, e a necessidade de atribuir efeitos infringentes, promovendo a alteração nas razões de decidir e na formação da convicção do julgador, deve-se alterar os fundamentos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, acolher os embargos para, sanando a obscuridade e omissão apontadas, decorrentes de erro material no conteúdo do voto anteriormente proferido, alterar trechos do voto e a conclusão da relatora, adequando ao que foi realmente decidido pelo colegiado à época do julgamento do acórdão embargado.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em face do Acórdão nº 2401-005.145, da 4ª Turma Ordinária/1ª Turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, contextualizado às fls. 1.376/1.397, de minha relatoria.

Alega a embargante a existência de omissão e obscuridade no acórdão embargado. Salieta que a omissão se dá pelo fato de a decisão embargada ter sido proferida com fundamento em decisão firmada pelo STJ, via REsp nº 1.230.957/RS, sob a sistemática de Recursos Repetitivos, a qual seria de seguimento obrigatório pelo CARF, inclusive pelo fato de ter-se fundamentado com base no RICARF, artigo 63, §1º, inciso II, alínea “b”. Contudo, segundo entendimento da Embargante, a vinculação obrigatória de seguimento só deve ser aplicada quando o entendimento do STJ for definitivo, ou seja, tenha a decisão transitada em julgado.

Nesse passo, a Embargante afirma que a decisão embargada omitiu-se em relação a esse fato, qual seja, sobre a ausência de trânsito em julgado da decisão proferida pelo STJ naquele Recurso Especial.

Ato contínuo, a Embargante alega, também, obscuridade no acórdão embargado, apontando a necessidade de esclarecimento quanto ao “real alcance da decisão”, uma vez que a conclusão do voto diverge do que consta no dispositivo do acórdão.

Submetido à análise de admissibilidade, os aclaratórios foram admitidos por meio de despacho da Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, Conselheira Miriam Denise Xavier, o admitindo para que sejam sanados os vícios apontados, constatados no acórdão embargado, com devolução do processo para relatoria e inclusão em pauta de julgamento (fls. 1.406/1.410).

Distribuídos os presentes Embargos a esta Relatora já com Despacho de acolhimento e determinação de inclusão em pauta, consoante Despacho encimado, assim o faço.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos Embargos de Declaração, passo ao exame do mérito (artigo 65, § 1º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015).

2. DO MÉRITO

2.1 Da omissão.

Cientificada da decisão, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), opôs Embargos de Declaração às fls. 1.376/1.397, alegando a existência de omissão no julgado, haja vista ter o acórdão embargado deixado de se manifestar quanto à ausência de trânsito em julgado do REsp nº 1.230.957/RS, julgado em razão de Recurso Repetitivo, utilizado como fundamento do voto.

Sustenta a embargante que a omissão se justifica, também, em razão do voto ter se fundamentado no RICARF, artigo 63, §1º, inciso II, alínea “b”, que expressamente prevê a necessidade do trânsito em julgado da decisão daquele Tribunal Superior para figurar como de aplicação obrigatória por este Conselho.

O acórdão proferido em face do Recurso Voluntário sustentou que (fl. 1.396):

[...]

E, de acordo com o artigo 62, § 1º, inciso II, “b” da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF):

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:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, por

Vislumbrando o julgado, percebe-se que o acórdão de fato é omissivo no ponto destacado nos aclaratórios. Nesse aspecto, necessária se faz sua análise para justificar a ausência do trânsito em julgado do REsp nº 1.230.957/RS, julgado em razão de Recurso Repetitivo, utilizado como fundamento do voto .

Inicialmente, cumpre destacar que de fato o RICARF, artigo 63, §1º, inciso II, alínea “b”, impõe que a decisão tida como de seguimento obrigatório, deve ser definitiva, o que não ocorreu no presente caso.

Impende-se esclarecer que o Acórdão ora embargado foi apresentado pela Relatora na sessão de julgamento ocorrida no dia 05/12/2017, contudo, após deliberação do colegiado, houve mudança de entendimento e fundamentação, alterando sua convicção sobre a matéria em debate

Logo verifica-se que houve erro material na formalização do Acórdão nº 2401-005.145, da 4ª Turma Ordinária/1ª Turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, contextualizado às fls. 1.376/1.397, assim, na EMENTA onde se lê:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012 TERÇO
CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO
INDENIZADO E OS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O
AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA.
RECURSO REPETITIVO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.*

Em face da natureza eminentemente não remuneratória das verbas denominadas terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, na forma reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a indumentária do artigo 543-C, do CPC, o qual é de observância obrigatória por este Colegiado nos termos do artigo 62, § 2º, do RICARF, não há se falar em incidência de contribuições previdenciárias sobre aludidas rubricas, impondo seja rechaçada a tributação imputada.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça tem feito uma interpretação mais abrangente da referida norma ao admitir a exclusão de certas parcelas ainda que não estejam expressamente previstas no dispositivo legal mencionado. Tal posicionamento está consubstanciado no julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no qual reconheceu 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".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

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

2.2 Aviso prévio indenizado.

*A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), **as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.***

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a

circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

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

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

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

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 firmou-se 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.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Para que não paire dúvida acerca do tema, transcrevo abaixo recente julgado daquele sodalício superior. Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. No julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/73), a Primeira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS).

3. As Turmas que compõe a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.

4. Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial (REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição). 5. Por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/1991), não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas (AgInt no REsp 1581855/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017).

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1598509/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 13/06/2017, DJe 17/08/2017)”

A propósito, este Conselho já se manifestou nesse sentido. Recorde-se:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008 “PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO, POR DOENÇA OU ACIDENTE. 1/3 (UM TERÇO) SOBRE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. STJ. POSICIONAMENTO ATUAL. MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DE ACORDO COM A NOVA SISTEMÁTICA LEGAL.

Em relação aos valores pagos pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, assim como no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias, equivocadamente o posicionamento dos julgadores da primeira instância administrativa. In casu, há que se considerar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Na mesma direção outra recente decisão do STJ (Resp 1.230.957), que na sistemática do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), estabeleceu a não incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração (i) nos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença, (ii) do terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas; e (iii) do aviso prévio indenizado.

A multa de ofício foi corretamente aplicada, conforme se pode verificar do item 20 do acórdão recorrido.

Recurso Voluntário Provido em Parte” (CARF, Segunda Seção, 3ª Turma Especial, Relator Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Acórdão 2803-004.204)

E, de acordo com o artigo 62, § 1º, inciso II, “b” da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF):

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:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de

Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;

Diante do que determina a norma acima transcrita, devem ser excluídas da base de cálculo o valor relativo ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença, mantendo-se as demais.

Assim, a Ementa e Voto do Acórdão nº 2401-005.145, da 4ª Turma Ordinária/1ª Turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, ora embargado, passa a adotar a seguinte redação:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 30/12/2012

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

Serão glosados pelo Fisco os valores compensados indevidamente pelo sujeito passivo.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-DE CONTRIBUIÇÃO.

Entende-se por salário-de-contribuição a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes tais diplomas devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade.

COMPENSAÇÕES DEVIDAS. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%. NÃO COMPROVADO O EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. POSSIBILIDADE.

Reputando-se que as compensações efetuadas pelo sujeito passivo não foram indevidas, afasta-se a aplicação do artigo 89, § 10, da Lei nº 8.212/1991.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A Recorrente foi cientificada da r. decisão em debate no dia 13/05/2015 conforme AR às fls. 1.163, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 10/06/2015 (fl. 1.166), razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DO MÉRITO

Da análise dos autos, verifica-se que a autuação se deu em virtude da glosa de compensações declaradas em GFIP. De acordo com a fiscalização, “a empresa efetuou compensações sem o respectivo suporte legal”.

Impende salientar que os limites e formas para realizar o instituto da compensação, no direito tributário, está positivado no artigo 170 do CTN.

Nessa esteira de entendimento e por força do princípio da legalidade não é possível efetuar a compensação de maneira diversa da legislação que disciplina a matéria: Lei 8.383/91, Lei 8.212/91, Instrução Normativa RFB 900, de 30/12/08 (vigente à época das compensações realizadas) e Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20/11/12 (vigente à época do lançamento).

Como esclarecido pela instância a quo, as contribuições previdenciárias estão submetidas ao lançamento por homologação e como a compensação é uma faculdade conferida ao contribuinte para ressarcir-se de valores recolhidos indevidamente, ela submete-se à posterior verificação por parte da autoridade administrativa tributária, que irá determinar sua regularidade e poderá homologá-la ou não.

Assim, cabe ao contribuinte, quando intimado, comprovar por meio de documentação hábil a existência, a natureza e a extensão do direito creditório que deu origem à compensação.

Importa ainda esclarecer à Recorrente que no Processo Administrativo Fiscal não se discute ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis, pois são questões afetas ao Poder Judiciário. A Administração cabe ater-se aos enunciados da legislação que norteiam as obrigações do contribuinte perante a Seguridade Social.

Nesse diapasão,, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26-A. *No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

Noutro giro, têm-se que para o segurado do RGPS, qualquer parcela destinada a retribuir o seu trabalho integra o salário de contribuição, conforme disposto no inciso I, do artigo 28, da Lei 8.212/1991

No mesmo dispositivo legal - § 9º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, consta as hipóteses de exclusão de algumas rubricas da base de incidência das contribuições previdenciárias, contudo para que tais rubricas sejam excluídas, essas devem estar previstas no citado dispositivo legal e devem ser pagas dentro dos ditames legais..

Conforme previsto em nossa Carta Magna de 1988, em seu § 6º do artigo 150, é necessário que exista lei específica para a definição de qualquer isenção relativa a impostos, taxas ou contribuições.

Dessa forma, a princípio, apenas as parcelas expressamente incluídas nessa relação estão fora da incidência das contribuições.

O Recorrente argumenta em suas razões de recurso que não são base de incidência de contribuição previdenciária os valores pagos: nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, a título de salário-maternidade, férias e 1/3 constitucional de férias.

Ocorre que, para todas as verbas questionadas não há qualquer autorização legal ou decisão judicial que vincule a administração pública no sentido de não considerar referidas verbas como salário-de-contribuição.

.Quanto a decisão firmada pelo STJ, via REsp nº 1.230.957/RS, sob a sistemática de Recursos Repetitivos, a mesma não é de seguimento obrigatório pelo CARF, conforme se depreende da fundamentação estampada no RICARF, artigo 63, §1º, inciso II, alínea "b".

Assim tem-se que para os:

a) PRIMEIROS 15 DIAS QUE ANTECEDEM AUXÍLIO DOENÇA E ACIDENTE

Cumpre-se esclarecer à Recorrente que referidos valores não constituem benefício previdenciário, logo refere-se a rendimento pago ao trabalhador.

*O benefício previdenciário denominado auxílio-doença está disposto no artigo 60 da Lei 8.213/91, e o **pagamento da remuneração** ao segurado empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença incumbe à empresa, conforme §3º de referido artigo 60 do referido dispositivo legal.*

SALÁRIO MATERNIDADE

O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição, conforme disposto no § 2º do artigo 28 da Lei 8.212/91.

FÉRIAS E 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

O artigo 142 da CLT dispõe que o empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.

Logo, tanto as férias quanto o terço constitucional de férias, previsto no artigo 7º, XVII da Constituição Federal, representam remuneração auferida pelo trabalhador e, por consequência, base de incidência de contribuições para a Seguridade Social.

A incidência das contribuições sobre referidas verbas está expressa no art. 214 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

Diante da situação fática constada na ação fiscal, compensação de contribuições previdenciárias não abrangidas pela decisão judicial, impõe-se concluir que a compensação efetuada pelo Recorrente (declarada em GFIP) está em desacordo com as hipóteses legais que regem a matéria.

Assim, uma vez mantida a glosa a multa de mora e o juros, são devidos.

Da multa de ofício isolada em 150%

A Recorrente se opõe a multa isolada por compensação indevida de 150%, pelo Fisco. Entende que caso dos autos não há qualquer prova demonstrando as alegações fáticas pontuadas pela fiscalização. Aduz que havia origem adequada para as compensações realizadas.

Demais disso, não vislumbro, no presente caso, os elementos caracterizadores (falsidade) para a aplicação da penalidade em comento.

Razão pela qual não se configura e previsão constante no artigo 89, § 10º da Lei nº 8.212/91.

3. CONCLUSÃO:

*Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário da recorrente, para, no mérito, **DAR-LHE** provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.*

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.

Fortes nessas razões, acolho os presentes aclaratórios, com efeitos infringentes neste ponto.

2.2 Da obscuridade.

A embargante vem aos autos pugnando seja sanada obscuridade existente nos autos, requerendo seja esclarecido o “real alcance da decisão”, uma vez que a conclusão do voto diverge do que consta no dispositivo do acórdão.

Nesse passo, necessária a correção do vício – obscuridade – de modo a permitir uma a correta execução e cumprimento do decidido, conforme solicitado.

Pois bem. Comporta acolhimento as alegações trazidas pelo Embargante, assim, baseada na omissão sanada no item acima no acórdão embargado, sana-se a obscuridade apontada.

Portanto, como bem observado em despacho de admissibilidade, e nas razões expostas nos competentes Embargos Declaratórios, deve-se acolher os aclaratórios para manter o dispositivo do acórdão, com a seguinte redação:

“Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir a multa isolada de 150% por compensação indevida.”

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, acolho os Embargos, para sanando a obscuridade e omissão apontadas, decorrentes de erro material no conteúdo do voto anteriormente proferido, alterar trechos do voto e a conclusão da relatora, adequando ao que foi realmente decidido pelo colegiado à época do julgamento do acórdão, no voto do Acórdão nº 2401-005.145, desta 4ª Turma Ordinária/1ª Turma ordinária da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.



Ministério da Economia

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Economia garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

A página de autenticação não faz parte dos documentos do processo, possuindo assim uma numeração independente.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado ao processo em 23/11/2018 20:51:00 por LUCIANA MATOS PEREIRA SANCHEZ.

Documento assinado digitalmente em 26/11/2018 16:07:50 por MIRIAM DENISE XAVIER e Documento assinado digitalmente em 23/11/2018 20:52:45 por LUCIANA MATOS PEREIRA SANCHEZ.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 16/01/2023.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

- 1) Acesse o endereço:
<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>
- 2) Entre no menu "Legislação e Processo".
- 3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".
- 4) Digite o código abaixo:

EP16.0123.15039.MW19

- 5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:

89220908294B762D92193AF97734CFB6E6D1F17B25AAE1B324E68E206389811C