



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

Processo n° 10805.001911/2007-27
Recurso n° 252.156 Voluntário
Acórdão n° **2301-01.886 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria Compensação: Glosa
Recorrente COOP - COOPERATIVA DE CONSUMO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/10/2005

PAGAMENTO PELOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO CONFIGURADO.

O afastamento remunerado por até quinze dias do trabalho por motivo de doença não configura auxílio-doença, uma vez que este só existe após tal período. Trata-se de um direito do trabalhador que é suportado pelo empregador e que tem natureza similar ao 13º, às férias e ao descanso semanal remunerado. Estando abrangido pelo conceito de remuneração, correta sua inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª **Câmara / 1ª Turma Ordinária** da **SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Redator Designado. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes. Redator designado: Mauro José Silva. Declaração de voto: Damião Cordeiro de Moraes.

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Mauro José Silva - Redator Designado

Damião Cordeiro de Moraes – Declaração de Voto

Processo nº 10805.001911/2007-27
Acórdão n.º **2301-01.886**

S2-C3T1
Fl. 171

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Leôncio Nobre de Medeiros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, emitida em 27.04.06, em desfavor da COOP – Cooperativa de Consumo, referente às contribuições sociais devidas pela empresa, correspondente à glosa dos valores compensados indevidamente na parte da empresa, relativo aos valores recolhidos dos segurados em auxílio-doença, nos primeiros quinze dias, quando cabe ao empregador o pagamento do salário do trabalhador afastado durante esse período.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 37/38, tem-se como fatos geradores das contribuições sociais os pagamentos feitos e compensados indevidamente, durante o período de 08/2005 a 10/2005.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou Defesa tempestiva (fls. 72/88), tendo a Decisão Notificação de fls. 89/95, julgado procedente o lançamento.

Irresignada interpôs Recurso Voluntário de fls. 99/115, alegando, em síntese:

- a) a ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio doença;
- b) a legitimidade da compensação adotada, pois baseou-se em valores indevidamente recolhidos;
- c) a ilegalidade da taxa SELIC;
- d) não se pode exigir multa em caráter progressivo, para a demora no atraso no pagamento, pois existem os juros de mora, que preservam o valor real do crédito tributário;

Sem Contra-Razões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o Recurso tempestivo, passo ao seu exame.

Do Mérito

No mérito, a questão controvertida se resume em saber se há ou não incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias do auxílio doença pagos pelo empregador.

Pois bem. O fato gerador da contribuição previdenciária é definido pela natureza jurídica da parcela recebida pelo empregado. Assim, tratando-se de verba recebida em virtude de prestação de serviço, incidirá a mencionada contribuição.

Na hipótese dos autos, é mister notar que o empregado afastado por motivo de doença não presta serviço. Por essa razão, recebe apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias do afastamento. Diante da descaracterização da natureza remuneratória da verba, não há incidência de contribuição previdenciária.

Desta feita, conclui-se que, quando o funcionário é afastado do trabalho por motivo de doença, não presta serviço à pessoa jurídica empregadora e, portanto, não percebe salários (contraprestação), mas apenas uma verba de caráter previdenciário, sobre a qual não incide contribuição, pois nítido o seu caráter indenizatório.

Corroborando o acima exposto, importante trazer a baila o entendimento já pacificado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS QUINZE DIAS PAGOS PELO EMPREGADOR - NATUREZA NÃO SALARIAL - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRECEDENTES - 1- Esta Corte não se presta à análise de dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 2- A jurisprudência desta Corte sufraga entendimento no sentido de que os primeiros 15 (quinze) dias do auxílio doença pagos pelo empregador não possuem natureza salarial, não incidindo, portanto, contribuição previdenciária sobre o referido período. 3- Não há que se falar em violação da Súmula Vinculante nº 10 do STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 22 ou 28 da Lei nº 8.213/91, antes, apenas foi reconhecida a natureza não salarial da verba em debate. 4-

Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg-AI 1.209.421 - (2009/0116280-4) - 2ª T - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - DJe 30.03.2010 - p. 763)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA - 1- O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007. REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2- Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg-REsp 1.039.260 - (2008/0055791-7) - 1ª T - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 10.02.2010 - p. 918)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUXÍLIO-DOENÇA - VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO - NÃO INCIDÊNCIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - NATUREZA JURÍDICA - INCIDÊNCIA - PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR MATÉRIA CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE - 1- Acórdão embargado que negou provimento ao agravo regimental no sentido de que: a) o STJ ratificou orientação no sentido de que o princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC nº 118/05 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, porquanto é norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva; B) O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período; E c) é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba. 2- Embargos opostos para prequestionar a matéria constitucional consubstanciada nos arts. 97, 103-A e 195, I, da Constituição Federal. 3- Os embargos de declaração ainda que manejados para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padecer de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios ausentes na espécie. 4- O recurso especial, conforme delimitação de competência estabelecida pelo art. 105, III, da Carta Magna de 1988, destina-se a uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal, razão pela qual é defeso em seu bojo o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes. 5- Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl-AgRg-REsp 1.107.898 - (2008/0266707-4) - 1ª T. - Rel. Min. Benedito Gonçalves - DJe 11.05.2010 - p. 200)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO - NÃO INCIDÊNCIA -

PRECEDENTES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA DÂNICA TERMOINDUSTRIAL LTDA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - CONHECIMENTO - POSSIBILIDADE - 1- O STJ pacificou o entendimento no sentido de que a quantia paga a título de auxílio-doença nos 15 primeiros dias do benefício não possui natureza remuneratória, razão pela qual não atrai a incidência da contribuição previdenciária. 2- A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que é possível o conhecimento de matéria de ordem pública, mesmo na ausência de prequestionamento, desde que a instância especial tenha sido aberta por outra questão. 3- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4- O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5- Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL rejeitados. Embargos de declaração opostos por DÂNICA TERMOINDUSTRIAL LTDA. Acolhidos para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes. (STJ - EDcl-AgRg-EDcl-EDcl-REsp 976.376 - (2007/0181642-8) - 2ª T. - Rel. Min. Humberto Martins - DJe 27.04.2010 - p. 1144)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO-INCIDÊNCIA - 1- O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário. 2- Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg-AI 1.272.784 - (2010/0017465-0) - 2ª T. - Rel. Min. Herman Benjamin - DJe 20.04.2010 - p. 411)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS QUINZE DIAS - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SÚMULA 83/STJ - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - 1- O agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de processamento de recurso especial que não impugna, especificamente, seus fundamentos não merece conhecimento, ante o óbice imposto pelo enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 2- A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, ao contrário do que alega o recorrente que afirma ser indevida somente sobre o salário. 3- A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação. Apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à

hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg-AI 1.166.859 - (2009/0051395-6) - 2ª T. - Rel. Min. Humberto Martins - DJe 16.04.2010 - p. 1239)

Diante do acima exposto, resta incontroverso, portanto, que não há que se falar em ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias ora exigidas.

Logo, o auxílio doença, pago ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento, em decorrência de enfermidade, não se enquadra na definição de remuneração trabalhista, justamente pelo fato de lhe faltar o caráter de contraprestação à atividade laboral.

Evidente, portanto, a natureza não salarial do benefício denominado de auxílio-doença, razão pela qual não constitui base de cálculo para incidência de contribuição previdenciária, sendo por conseguinte, incorreta a glosa pela fiscalização, das compensações efetuadas pela ora Recorrente das importâncias indevidamente recolhidas a esse título.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto

Sala das Sessões, em 16 de março de 2011

Leonardo Henrique Pires Lopes

Voto Vencedor

Conselheiro Mauro José Silva, Redator designado.

Tratamos aqui da incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por doença.

Inicialmente esclarecemos que tais pagamentos não têm a natureza jurídica de auxílio-doença, de benefício previdenciário, uma vez que este só existirá se o trabalhador ficar incapacitado por mais de quinze dias. Aqui não tratamos, portanto de auxílio-doença. É o que extraímos da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Lei 8.213/91

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Entendemos que o afastamento remunerado por até quinze dias do trabalho por motivo de doença é um direito do trabalhador que é suportado pelo empregador. Tem natureza similar ao 13º, às férias e ao descanso semanal remunerado.

O Relator acompanhou a reiterada jurisprudência e estabeleceu uma rígida relação entre remuneração e contraprestação de serviço. Só seria remuneração aquele pagamento estritamente ligado a uma contraprestação de serviço. Se assim considerarmos, não teria essa natureza o 13º, as férias e o descanso semanal remunerado. A relação contraprestacional não é direta, mas indireta nesse casos. O empregador sabe que deve pagar um salário pelo serviço prestado, bem como alguns benefícios concedidos legalmente, ou constitucionalmente em muitos casos, ao trabalhador. Entre tais benefícios está o de receber seu salário do empregador por até quinze dias em caso de doença. É uma relação contraprestacional indireta, mas existente. O argumento, usado em algumas jurisprudências, de que se trata de verba indenizatória falha ao não demonstrar qual é o dano causado pelo empregador ao empregado que estaria sendo indenizado. Insistimos que não se trata de verba indenizatória, mas benefício decorrente da relação trabalhista e que compõe a folha de salários.

Como não há Recurso Repetitivo transitado em julgado no STJ sobre a matéria, ainda podemos, respeitosamente, contrariar o entendimento daquele Tribunal na esteira de nossas convicções.

Assim, votamos por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

Processo nº 10805.001911/2007-27
Acórdão n.º **2301-01.886**

S2-C3T1
Fl. 178

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva

Declaração de Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes:

1. Assim como o douto relator entendo que a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, não está dentro do escopo das verbas salariais, incidindo, assim, a regra do art. 28, § 9º, al. “a”, 1ª parte da Lei n. 8.212/91. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendimento firmado acerca da não incidência tributária da verba, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA – IMPOSSIBILIDADE – BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA – RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INTEMPESTIVIDADE.1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração ou dos embargos infringentes opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificação no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedente da Corte Especial do STJ.2. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes.3. Primeiro recurso especial não conhecido. Segundo recurso especial não provido”. [g.n.] (REsp 793796/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008).

“TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.1. Tratam os autos de mandado de segurança impetrado por HAENSSGEN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO objetivando a declaração da ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio doença ao empregado nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do trabalho, além da compensação das

parcelas discutidas dos últimos dez (10) anos. Sentença que julgou improcedente o pedido "denegando a segurança pleiteada e extinguindo o processo com julgamento de mérito, forte no art. 269, I, do Código de Processo Civil". (fl. 60). Interposta apelação, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou-lhe provimento (fls. 95/97) por entender que é incontroversa a natureza salarial do auxílio doença devido pela empresa até o 15º dia de afastamento do trabalhador razão pela qual deve incidir contribuição previdenciária. No recurso especial, além de divergência jurisprudencial, a empresa recorrente alega negativa de vigência do art. 60, § 3º, da Lei nº 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Em suas razões alega que a verba que a empresa paga aos funcionários durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalho, por motivo de doença, não tem natureza salarial, razão pela qual não deve incidir a contribuição previdenciária. Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 130.2. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, sobre o seu valor, contribuição previdenciária.3. Precedentes: REsp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, REsp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, REsp 550473/RS, DJ de 26/09/2005.4. Recurso especial provido". [g.n.] (REsp 783804/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2005, DJ 05/12/2005, p. 253)

2. Assim como no auxílio-doença, o valor pago nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário por motivo de acidente é isento da contribuição previdenciária. O auxílio-acidente ostenta, da mesma forma, natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O STJ também tem inúmeros precedentes sobre a matéria no sentido de que o auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009. No mesmo sentido: REsp 973436/SC, Rel. Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, p. 290).

4. Sendo o meu entendimento sobre a impossibilidade da exigência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, assiste razão o sujeito passivo, devendo ser afastada da tributação neste ponto.

5. Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos acima delineados, a fim de retirar da base de cálculo da

Processo nº 10805.001911/2007-27
Acórdão n.º **2301-01.886**

S2-C3T1
Fl. 181

exação, os valores correspondentes ao pagamento de auxílio-doença e auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes