



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

Processo nº 10805.724622/2017-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-007.310 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de junho de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. GLOSA DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA
Recorrente MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2015 a 31/12/2016

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

Não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Precedente do STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1230957/RS).

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÕES E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INCIDÊNCIA.

1. As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária. Precedente do STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1358281/SP).

2. As gratificações e o adicional por tempo de serviço, pagos de forma habitual, integram a base de cálculo das contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, reconhecendo-se o direito creditório decorrente do pagamento indevido das contribuições incidentes sobre o terço de férias gozadas, o auxílio-doença (os quinze primeiros dias) e o aviso prévio indenizado. Vencidos os conselheiros Paulo Sérgio da

Silva e Maurício Nogueira Righetti, que deram provimento parcial em menor extensão, reconhecendo o direito creditório apenas em relação ao aviso prévio indenizado, e vencido o conselheiro Denny Medeiros da Silveira, que negou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Paulo Sergio da Silva, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente Convocado), Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada em face de despacho decisório que glosou as compensações efetuadas pelo sujeito passivo, em GFIP.

Segue a ementa da decisão:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS INTEGRANTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCEITO.

Integram o salário de contribuição as parcelas de natureza remuneratória, assim entendidas as verbas pagas como contraprestação, pelo tempo à disposição do empregador, nos casos de interrupção dos efeitos do contrato de trabalho e as verbas habituais pagas por força de lei ou do contrato de trabalho, seja ele individual ou coletivo.

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO SUJEITO PASSIVO. NECESSIDADE.

A compensação tributária é forma de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do CTN). Tal forma de extinção do crédito tributário deve seguir os ditames da legislação de regência, cabendo, sempre, ao contribuinte comprovar a origem e valor do crédito a ser compensado.

Conforme relatado na decisão recorrida, que se reporta ao despacho decisório:

“Pelo Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 01, de 31/08/16, o sujeito passivo em epígrafe foi intimado nos seguintes termos:

“(…) - Para os meses abaixo relacionados, informar a origem e apresentar demonstrativos e documentação comprobatória dos créditos utilizados nas compensações informadas em GFIP:

[...]

“(…) a requerida fez compensações de valores relacionados a contribuição previdenciária paga de forma indevida, tendo em vista que utilizou valores na sua base de cálculo que não são objeto de tributação (...).”Na resposta o sujeito passivo informa que os pagamentos indevidos foram calculados sobre as seguintes rubricas:

A) DO 1/3 DE FÉRIAS GOZADAS:

[...]

B) ADICIONAL DE HORAS EXTRAS:

[...]

C) AUXÍLIO DOENÇA:

[...]

D) DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO:

[...]

E) DAS GRATIFICAÇÕES:

[...]

F) DO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO:

[...]

Além de expor os motivos que levaram à conclusão de que os pagamentos de contribuição previdenciária sobre as rubricas retromencionadas foram indevidos, o sujeito passivo, nas páginas 31 até 37 de sua resposta, faz considerações sobre os motivos que o levaram a fazer as compensações de forma administrativa, em detrimento de realizá-las mediante uma autorização judicial.

[...]

Em 23/12/16 apresentou a seguinte resposta ao TIF nº 03:

“(…) I - Informamos que não foram ainda ajuizadas ações relativos aos tributos compensados no período apurado por esta auditoria.

II - Esclarecemos que não existem litígios administrativos relativos ao período de apuração.

III - Com relação a consulta de legislação tributária relativo às compensações do período auditado, reitemos aquelas já indicadas na resposta encaminhada pela Procuradoria do Município de São Caetano do Sul, datado de 22/09/2016, que respondeu a TIF n.º 01 de 31/08/ 2016 (...)."

O sujeito passivo foi intimado da decisão em 9/8/18, através de carta com aviso de recebimento (fl. 106 do e-Processo), e interpôs recurso voluntário em 6/9/18 (fls. 107 e seguintes do e-Processo), através do qual reiterou os mesmos fundamentos de sua manifestação acerca da natureza não remuneratória das rubricas que compuseram os créditos utilizados para compensação.

Sem contrarrazões ou manifestação pela Procuradoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de trinta dias, e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

2 Glosa de compensação

Conforme relatado, as autuações decorrem das glosas das compensações efetuadas pelo sujeito passivo. No entender da fiscalização,

(a) o contribuinte não teria o direito creditório pleiteado, uma vez que as rubricas utilizadas como créditos seriam sim tributáveis (terço de férias gozadas, adicional de horas extras, auxílio doença, aviso prévio indenizado e gratificações);

(b) na apuração de eventual direito creditório, não poderiam ser considerados créditos relativos ao adicional de periculosidade, ao décimo terceiro salário, à quebra de caixa, ao salário maternidade, ao adicional noturno e às férias gozadas, relacionados nas planilhas denominadas "JURÍDICO";

(c) ainda que tais verbas não fossem tributáveis, deveriam ser glosadas as diferenças calculadas a maior (diferenças entre as bases de cálculos dos créditos utilizados quando comparadas com as bases de cálculos extraídas do MANAD; e alterações da alíquota RAT através de GFIPs retificadoras).

Pois bem. A compensação é amplamente reconhecida no direito público e no direito privado. Ela ocorre quando duas pessoas são ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra. Veja-se, inicialmente, o que dispõem os arts. 368 e 369 do Código Civil:

Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

Como se vê acima, no direito privado a compensação independe da vontade das partes e basta que estejam presentes os pressupostos dos arts. 368 e 369 retro mencionados. Se duas pessoas forem credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se até o limite no qual se compensarem.

Já no regime tributário, a compensação depende de lei autorizadora (vide abaixo), a qual deve regular as suas condições e as suas garantias. O art. 170 do CTN atribui à lei a possibilidade de compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Aliás, aí reside outra diferença em relação ao direito privado, pois neste a compensação ocorre somente "*entre dívidas líquidas e vencidas*" (art. 369 do CC), ao passo que naquele a compensação também ocorre em relação a créditos vincendos.

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Tanto inexistente a compensação legal a que alude o Código Civil, e tanto há necessidade de lei autorizadora por parte de cada ente federado, que a doutrina identifica "*diversos Municípios*" que "*não preveem a compensação*"¹, e que "*se não foi prevista a compensação, não há como exigí-la*"².

Da leitura do art. 170 do CTN, depreende-se que ele realmente não é auto-aplicável, porque é expresse ao determinar que a lei poderá autorizar a compensação tributária.

¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 682.

² Obra citada, p. 682.

Ademais, a Constituição não tem nenhuma cláusula geral ou específica que trate realmente da compensação como forma de extinção do crédito tributário.

No âmbito federal, é relativamente ampla a regulação da compensação como meio de extinção da obrigação tributária. Dos dispositivos legais a serem transcritos logo abaixo, vê-se que a União editou diversos diplomas legais a respeito da matéria e há inclusive a hipótese de compensação de ofício³, que ocorre quando a própria SRFB compensa o valor da restituição ou do ressarcimento devido ao sujeito passivo com os débitos em seu nome.

Depois da edição da Lei 13670/18, de maio do referido ano, a União parece ter unificado os regimes tributário e previdenciário, tendo promovido ampla alteração no art. 74 da Lei 9430/96, sobretudo para admitir a compensação de contribuições previdenciárias com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Para traçar um panorama legal dessa questão, vale transcrever os seguintes dispositivos legais:

Lei 8383/91

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995) (Vide Lei nº 9.250, de 1995)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995)

...

Lei 9250/95

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subseqüentes.

§ 1º (VETADO)

³ Arts. 73 e 74 da Lei 9430/96, art. 7º do Decreto-Lei 2287/86 e Decreto 2138/97.

§ 2º(VETADO)

§ 3º(VETADO)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.(Vide Lei nº 9.532, de 1997)

...

Lei 8212/91

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 6º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 7º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

~~§ 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, ainda que parcelado sob qualquer modalidade, inscritos ou não em dívida ativa do INSS, de natureza tributária ou não, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação em procedimento de ofício.(Incluído pela Medida Provisória nº 252, de 2005).Sem eficácia~~

§ 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou

parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

~~§9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)~~

~~§10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)~~

~~§11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)~~

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 12. O disposto no § 10 deste artigo não se aplica à compensação efetuada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

...

Lei 9430/96

~~Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.~~

~~Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)(Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

~~§1ª A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

§ 1ª A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

~~§2ª A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

§ 2ª A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

~~§3ª Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação: (Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

~~a) o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;(Incluída pela Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

~~b) os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.(Incluída pela Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

~~§ 3ª Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)~~

~~§3ª Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:(Redação dada pela Medida Provisória nº 135, de 2003)~~

§ 3ª Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

~~*III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Medida Provisória nº 135, de 2003)*~~

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

~~*IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e (Incluído pela Medida Provisória nº 135, de 2003)*~~

~~*IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal Refis, ou do parcelamento a ele alternativo; e (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*~~

~~*IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido por essa Secretaria; (Redação dada pela Medida Provisória nº 219, de 2004)*~~

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

~~*V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 135, de 2003)*~~

~~*V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*~~

~~*V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*~~

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de

decisão definitiva na esfera administrativa;(Redação dada pelo Lei nº 13.670, de 2018)

~~*VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa.(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*~~

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;(Redação dada pelo Lei nº 13.670, de 2018)

~~*VII - os débitos relativos a tributos e contribuições de valores originais inferiores a R\$ 500,00 (quinhentos reais); (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)*~~

VII - o crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento e o crédito informado em declaração de compensação cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal;(Redação dada pelo Lei nº 13.670, de 2018)

~~*VIII - os débitos relativos ao recolhimento mensal obrigatório da pessoa física apurados na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 1988; e(Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)*~~

VIII - os valores de quotas de salário-família e salário-maternidade; e(Redação dada pelo Lei nº 13.670, de 2018)

~~*IX - os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL apurados na forma do art. 2º. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)*~~

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.(Redação dada pelo Lei nº 13.670, de 2018)

~~*§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.(Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)*~~

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

~~*§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo.(Incluído pela Medida Provisória nº 66, de 2002)*~~

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

~~§5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Medida Provisória nº 135, de 2003)~~

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

~~§6º Para os fins do disposto neste artigo, é vedada a exigência do atendimento das condições a que se referem o art. 195, §3º, da Constituição Federal, art. 27, alínea "a", da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 60 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, e quaisquer outras que sejam aplicáveis tão somente às hipóteses de reconhecimento de isenções e de concessão de incentivo ou benefício fiscal. (Vide Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

~~§6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Medida Provisória nº 135, de 2003)~~

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

~~§7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de trinta dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Medida Provisória nº 135, de 2003)~~

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

~~§8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Medida Provisória nº 135, de 2003)~~

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

~~§9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação. (Incluído pela Medida Provisória nº 135, de 2003)~~

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

~~§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Medida Provisória nº 135, de 2003)~~

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

~~§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Medida Provisória nº 135, de 2003)~~

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

~~§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição. (Incluído pela Medida Provisória nº 135, de 2003)~~

~~§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)~~

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou(Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

~~*f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei que não tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade, nem tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008)*~~

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 – tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

~~*§ 15. Aplica-se o disposto no § 6º nos casos em que a compensação seja considerada não declarada. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)*~~

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010) (Revogado pela Medida Provisória nº 656, de 2014)(Vide Lei nº 13.097, de 2015) (Revogado pela Medida Provisória nº 668, de 2015) (Revogado pela Lei nº 13.137, de 2015)(Vigência)

~~§16. Nos casos previstos no §12, o pedido será analisado em caráter definitivo pela autoridade administrativa. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)~~

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)(Revogado pela Medida Provisória nº 656, de 2014) (Vide Lei nº 13.097, de 2015) (Revogado pela Medida Provisória nº 668, de 2015) (Revogado pela Lei nº 13.137, de 2015)(Vigência)

~~§17. O valor de que trata o inciso VII do §3º poderá ser reduzido ou restabelecido por ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)~~

~~§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)~~

~~§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 656, de 2014)~~

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

Como se vê, à época dos fatos geradores, o contribuinte realizou a compensação ao amparo do art. 89 da Lei 8212/91, segundo o qual as contribuições devidas à seguridade social podem ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento indevido ou maior que o devido.

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005).

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 12. O disposto no § 10 deste artigo não se aplica à compensação efetuada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

O art. 56 da IN RFB 1300/12, vigente à época dos fatos, também previa a possibilidade de compensação. Veja-se:

Art. 56. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas “a” a “d” do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, inclusive o crédito relativo à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1529, de 18 de dezembro de 2014)

Como os créditos compensados não surgiram a partir de decisões judiciais, já que o sujeito passivo informara não ter ajuizado ação para obter o seu reconhecimento naquela esfera, faz-se necessário analisar se realmente subsiste o direito creditório, nascido a partir do recolhimento indevido das seguintes verbas:

2.1 TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS, AUXÍLIO DOENÇA (QUINZE PRIMEIROS DIAS) E AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça já julgou tais teses de não incidência em recurso especial representativo de controvérsia. Convém transcrever, nesse contexto, a ementa abaixo, de observância obrigatória pelo CARF, conforme preleciona o art. 62, § 1º, inc. II, alínea "b", do seu Regimento Interno.

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

[...]

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

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

[...]

2.2 Aviso prévio indenizado.

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

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários

correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

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

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ 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.

[...]

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Veja-se que, quanto ao terço constitucional de férias, o Tribunal Superior entendeu que (i) a não incidência das contribuições sobre o adicional relativo às férias indenizadas decorre de expressa previsão legal, ao passo que (ii) a não incidência sobre o adicional relativo às férias gozadas decorre do fato de sua natureza indenizatória/compensatória, não constituindo, a par disso, ganho habitual.

Sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, entendeu-se que ela não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, de maneira que nenhum serviço é prestado pelo empregado.

Com relação ao aviso prévio indenizado, ainda vale ressaltar o seguinte:

O pagamento dessa verba em favor do empregado tem amparo no § 1º do art. 487 da CLT, segundo o qual *"a falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço"*.

Logo, o pagamento do aviso prévio indenizado não tem caráter remuneratório, vez que o empregado, nessa hipótese, não presta serviço para o empregador e nem está à sua disposição. Não se trata de rendimento pago, devido ou creditado, destinado a retribuir o trabalho que não está sendo prestado.

Em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que sem justo motivo pretender rescindi-lo, deverá comunicar a outra com a antecedência mínima prevista na CLT e na Lei nº 12506/11. Não o fazendo o empregador, nasce para o empregado o direito ao salário correspondente, independentemente de qualquer prestação, não se podendo cogitar, pois, de retribuição de trabalho. Há apenas o pagamento de uma indenização, a qual visa a reparar o empregado que não fora alertado em tempo hábil.

O inc. I do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 explicita que o salário de contribuição constitui uma remuneração destinada a retribuir o trabalho. Inexistindo o pagamento de remuneração, inexistente o núcleo do fato gerador da contribuição em referência, o que ocorre com o aviso prévio indenizado. O mesmo, a propósito, pode-se afirmar em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

A redação original da alínea e do § 9º do art. 28 foi alterada para excluir a menção do aviso prévio indenizado como não constitutivo do salário de contribuição. Contudo, essa modificação legislativa em nada alterou o núcleo do fato gerador da contribuição, que

exige a remuneração paga, devida ou creditada, destinada a retribuir o trabalho. Expressando-se de outra forma, a alteração legislativa não alterou a natureza da citada rubrica.

Essa interpretação está em conformidade com a alínea *a* do inc. I do art. 195 da CF, segundo a qual as contribuições sociais incidem sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que lhe preste serviço. É sabido que, ao instituir e partilhar competências tributárias, a Constituição pré-definiu o fato gerador e o sujeito passivo dos tributos.

Como se vê, de toda forma, não se está declarando inconstitucionalidade, mas apenas declarando a não incidência da contribuição sobre o aviso prévio indenizado, com base no inc. I do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, não havendo qualquer ofensa à Súmula CARF nº 2.

O REsp nº 1230957/RS está suspenso por Recurso Extraordinário com repercussão geral (Tema 163 - 265), mas o aviso prévio indenizado, por não ter caráter remuneratório, não é salário de contribuição.

Em síntese, deve ser dado provimento ao recurso nesse particular.

2.2 ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

Também em sede de recurso repetitivo, de observância obrigatória, como se disse, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas remuneratórias, sujeitas, portanto, à incidência das contribuições previdenciárias devidas à seguridade social.

*TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E **HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA***

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. **ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA**

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, **as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória**, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). **PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO**

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. **CONCLUSÃO**

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Logo, o recurso voluntário deve ser desprovido neste tocante.

2.3 GRATIFICAÇÕES E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO

Neste ponto, por concordar com as seguintes razões de decidir, constantes do voto condutor do acórdão da DRJ, e com amparo no art. 57, § 3º, do Regimento Interno deste Conselho, adiro aos seguintes fundamentos:

Como demonstrado pelo Fisco, há nítida natureza remuneratória em verbas pagas a título de gratificação, porém com origem (condição de aquisição do direito à percepção da verba), prevista no contrato de trabalho e paga com habitualidade, ou seja, nas condições previamente estabelecidas para o pagamento na avença laboral.

*Tais considerações são as mesmas que embasam a glosa da compensação do tributo recolhido sobre o **adicional por tempo de serviço**, uma vez que tal rubrica também foi paga de forma habitual, como bem demonstrado na decisão combatida (fls. 15, 'in fine').*

Logo, desnecessário enfrentar os argumentos da contribuinte, posto que fundados em inexistência de lei que determine a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba. Ora, como acima demonstrado, a Lei de Custeio da Previdência, com supedâneo constitucional, determina a incidência sobre verbas remuneratórias, o que se aplica à verba in comento, em face da habitualidade verificada que, como visto, insere a verba no conceito de remuneração como decorrência de previsão em contrato de trabalho, seja esse coletivo ou individual.

Do exposto, imperioso reconhecer a improcedência da manifestação de inconformidade no tocante às gratificações e ao adicional por tempo de serviço.

Em sendo assim, nego provimento ao recurso neste tópico.

2.4 OUTROS CRÉDITOS

Conforme se vê no despacho decisório (fl. 18 do e-Processo), "*deve-se, na apuração de eventual direito creditório, não considerar os créditos apurados com base nas rubricas Adicional de Periculosidade; Decimo Terceiro Salário; Quebra de Caixa; Salário Maternidade; Adicional Noturno; e Férias Gozadas. relacionadas nas planilhas denominadas "JURÍDICO"*".

Realmente, o contribuinte não apresentou qualquer fundamento de fato ou de direito que pudesse caracterizar o recolhimento indevido ou maior do que o devido em relação a tais rubricas. Além disso, nas respostas que foram apresentadas no transcorrer da fiscalização, tais verbas seriam eventualmente discutidas em pleito judicial. Veja-se:

Na resposta apresentada em 03/03/17 o sujeito passivo informou:

*(...) As demais rubricas listadas como "Jurídico" possuem tal definição, uma vez que são passíveis de utilização em um **possível** pleito judicial por parte da Prefeitura Municipal de São Caetano do Sul.*

Nem mesmo em sede de manifestação ou de recurso, o sujeito passivo trouxe qualquer argumento que implicasse a existência de contencioso a esse respeito, de tal forma que é importante esclarecer que tais verbas não podem compor o direito creditório do Município.

2.5 DIFERENÇAS CALCULADAS A MAIOR

Por fim, entendo que a fiscalização demonstrou, às fls. 20/21 do e-Processo, que as bases de cálculo extraídas dos arquivos digitais da recorrente (MANAD) foram inferiores às bases utilizadas para a composição dos créditos compensados. A planilha em anexo ao despacho decisório, constante das citadas folhas, relaciona, por competência, as divergências nos montantes, e a recorrente não demonstrou o desacerto do trabalho da fiscalização. Muito pelo contrário, os valores extraídos do MANAD foram consistentes com os valores informados nas GFIPs.

Nem mesmo em relação aos créditos calculados a maior, devido à alteração da alíquota do RAT através de GFIPs retificadoras, apresentou o recorrente qualquer tipo de esclarecimento ou de comprovação.

Em verdade, e como se vê no seguinte trecho do recurso voluntário, as alegações do recorrente foram genéricas e inaptas a desconstituir as conclusões da fiscalização. Veja-se:

Não há que se falar em utilização de créditos a maior, tendo em vista que todas as compensações efetuadas tiveram por fundamento valores que foram pagos maior do que o devido, tendo em vista a base de cálculo incorreta.

Tal circunstância não passou despercebida ao julgador de primeira instância:

Importante realçar que tais apontamentos não foram explicitamente rebatidos pelo manifestante.

Portanto, nego provimento ao recurso neste ponto.

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer e dar parcial provimento ao recurso voluntário, para reconhecer o direito creditório decorrente do pagamento indevido das contribuições incidentes sobre o terço de férias gozadas, o auxílio doença (quinze primeiros dias) e o aviso prévio indenizado.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci