



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10830.720670/2014-31
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.854 – 2ª Turma
Sessão de 21 de maio de 2019
Matéria Contribuição Social - Aviso prévio indenizado.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS - UNICAMP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957/RS.
NATUREZA INDENIZATÓRIA.

De acordo com decisão do STJ, proferida no RE Nº 1.230.957/RS na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973, não incidem contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado em razão de seu caráter indenizatório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Assinado digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício)

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2301-004.883, proferido na sessão de 19 de janeiro de 2017, com o seguinte teor:

Acordam os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, dar parcial provimento para que sejam excluídos do lançamento os valores relativos a: a) aviso-prévio indenizado; b) auxílio-transporte, ainda que em pecúnia; e c) retenção de 11% sobre prestadores de serviços optantes pelo SIMPLES/SIMPLES NACIONAL; II) por voto de qualidade, a) dar parcial provimento para que sejam excluídos do lançamento os valores relativos a auxílio-alimentação pago in natura, compreendendo os vales-refeição e congêneres, vencidos os conselheiros Fábio Piovesan Bozza, Alexandre Evaristo Pinto e Maria Anselma Coscrato dos Santos que davam provimento em maior extensão; e b) negar provimento ao recurso na questão do agravamento da multa por reincidência, vencidos os conselheiros Fábio Piovesan Bozza, Alexandre Evaristo Pinto e Maria Anselma Coscrato dos Santos; e III) por maioria de votos, dar parcial provimento para que sejam excluídos do lançamento os valores relativos a bolsa de estudo a médicos residentes, bolsa FUNDAP e bolsa-trabalho paga a pesquisadores e auxílio-moradia, vencidos o conselheiro relator e a conselheira Andrea Brose Adolfo. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Fábio Piovesan Bozza.

Eis a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

SALÁRIO INDIRETO AJUDA ALIMENTAÇÃO IN NATURA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores de alimentação fornecidos in natura e vales-refeição, conforme entendimento contido no Ato Declaratório nº 03/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional PGFN.

AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO HABITUALMENTE E EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

O valor do auxílio-transporte pago habitualmente em pecúnia aos segurados empregados tem natureza indenizatória; portanto, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros.

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO DE 11%. EMPRESA PRESTADORA OPTANTE PELO SIMPLES. INCOMPATIBILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS PELO STJ.

A retenção de 11% sobre o valor bruto de notas fiscais de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra é

incompatível com o sistema de recolhimentos simplificado de impostos e contribuições federais SIMPLES (RESP 1.112.467/DF). Recurso Voluntário Provido em Parte.

O recurso visa rediscutir a seguinte matéria: **incidência de contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado.**

Em exame preliminar de admissibilidade o Presidente da Terceira Câmara, da Segunda Seção do CARF deu seguimento ao apelo, nos termos do Despacho de e-fls. 8.094 a 8.097.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que em razão do que dispõe o art. 28, § 9º da Lei nº 8.212, de 1991, todas as verbas pagas em razão do trabalho, quaisquer que sejam suas naturezas, exceto os pagamentos referidos no § 9], compõem o salário de contribuição; que o termo “exclusivamente” denota que somente as verbas expressamente ali referidas não integram o salário de contribuição; que o aviso prévio indenizado não está entre as hipóteses de exclusão; que, com a alteração promovida pela Lei nº 9.528, de 1997, o aviso prévio indenizado deixou de ser parcela não integrante do salário-de-contribuição; que o referido § 9º deve ser interpretado de forma restritiva; que o Decreto nº 6.727/2008, ao revogar a alínea “f”, do inciso V, do § 9º, do art. 214 do Decreto nº 3.048/99, que dispunha que o aviso prévio indenizado não integrava o salário-de-contribuição, buscou tão-somente corrigir uma ilegalidade, já que o dispositivo era explicitamente contrário ao texto legal; que a partir da EC 20/98 a comprovação do recolhimento das contribuições passou a ser condição para o reconhecimento do direito aos benefícios previdenciários; que o aviso prévio, tendo ele sido trabalhado ou indenizado integra o tempo de serviço para todos os efeitos; que o art. 487, § 1º da CLT ordena que se considere esse tempo como tempo de serviço; que o tempo “indenizado”, consagrado pelo uso, não é o mais apropriado, pois de modo algum se assemelha a uma forma de reparação de dano.

Cientificado do Acórdão Recorrido, do Recurso Especial da Procuradoria e do Despacho que lhe deu seguimento em 03/10/201 (e-fls. 8.101) a contribuinte não apresentou Contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Quanto ao mérito, sobre a incidência da Contribuição Social Previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, independentemente das convicções pessoais do julgador sobre a questão, a matéria foi objeto de decisão judicial, com efeito repetitivo, devendo ser reproduzida nos julgamentos do CARF. Vejamos.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, no REsp nº 1.230.957/RS (com decisão proferida na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973), que o aviso prévio indenizado visa reparar dano causado ao trabalhador e, por isso, não há como conferir à referida verba caráter remuneratório por não retribuir o trabalho. Confira-se:

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. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

[...]

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.

[...]

É certo que a decisão proferida no REsp nº 1.230.957/RS teve seus efeitos sobrestados em virtude da reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na matéria discutida no Tema 163/STF, que tem como paradigma o Recurso Extraordinário (RE) nº 593.068/SC.

O julgamento do RE 593.068/SC foi concluído em outubro de 2018 e em 21/03/2019 a decisão foi publicada no Diário da Justiça. Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria.

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’”

6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas. (Grifei)

Todavia, apesar da decisão do STF, o STJ decidiu novamente por sobrestar a decisão relativa ao Resp 1.230.957/RS, até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo STF a respeito do Tema 985/STF, o que ocorrerá com o julgamento no Recurso Extraordinário 1.072.485/PR, o qual, todavia, cuida exclusivamente do terço constitucional de férias. Confira-se:

*RE nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS
(2011/0009683-6)*

[...]

EMENTA

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 985/STF. **SOBRESTAMENTO.***

DECISÃO

[...]

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil, determino a manutenção do sobrestamento deste recurso extraordinário até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do Tema 985/STF (Recurso Extraordinário 1.072.485/PR) da sistemática da repercussão geral. (Grifou-se)

Assim, a decisão de sobrestamento não abarcaria a matéria tratada aqui, que cuida de aviso prévio indenizado, até porque, há decisões reiteradas do próprio STF no sentido da inexistência de repercussão geral em litígios envolvendo o aviso prévio indenizado em virtude de estar a incidência de contribuições previdenciárias em relação a essa rubrica calcada na interpretação da legislação infraconstitucional.

Por fim, a própria PGFN por meio da a Nota PGFN/CRJ/N o 485/2016, incluiu o tema na lista de dispensa de contestar e recorrer, conforme a seguir:

NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016

Aviso prévio indenizado. ARE nº 745.901. Tema 759 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Decisões recentes que entendem que o STF assentou a ausência de repercussão geral da matéria em virtude. Inviabilidade, no cenário atual, de recurso extraordinário. Matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014. (Grifou-se)

Tenho como certo, portanto, que, em relação ao aviso prévio indenizado, a decisão proferida pelo STJ na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973 no REsp nº 1.230.957/RS há de ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito

do CARF, de conformidade com o § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – 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:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Por todo o exposto, conheço do recurso interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, nego-lhe provimento.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator