



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

Processo n° 10945.721384/2012-33
Recurso n° 10.945.721384201233 Voluntário
Acórdão n° **2803-004.204 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COSTA OESTE CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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.

1. 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, equivocado o posicionamento dos julgadores da primeira instância administrativa. *In casu*, há que se considerar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça - STJ.
2. 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.
3. A multa de ofício foi corretamente aplicada, conforme se pode verificar do item 20 do acórdão recorrido.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10945.721384/2012-33
Acórdão n.º **2803-004.204**

S2-TE03
Fl. 3

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Devem ser excluídos do lançamento, as verbas: os 15 primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, o 1/3 (um terço) de férias indenizadas ou gozadas, aviso prévio indenizado e vale-transporte. Vencidos os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima e Eduardo de Oliveira.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Ricardo Magaldi Messetti.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente às contribuições sociais descontadas (e não recolhidas e nem declaradas) dos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, conforme folha de pagamento, recibos de férias e rescisões de contrato (fls. 21/831),

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 24 de outubro de 2013 e ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2008

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. MOMENTO DE OCORRÊNCIA.

A formalização do início do procedimento fiscal se dá com a ciência pelo contribuinte do Termos de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), sendo esse o primeiro ato de ofício praticado pela autoridade legalmente competente para executar procedimentos de fiscalização (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 7º, I; e Lei nº 10.593, de 2002, art. 6º, I, a e c), devendo ser contada da ciência do TIPF o prazo de 60 dias previsto no § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972.

Admitir-se que o Mandado de Procedimento Fiscal seja o documento mencionado no inciso I do art. 7º do decreto nº 70.235, de 1972, implica o absurdo de se aceitar que a configuração da perda da espontaneidade esteja vinculada ao arbítrio do contribuinte de tomar ciência ou não do Mandado de Procedimento Fiscal no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet (Portaria nº 3.014, de 2011, art. 4º, parágrafo único).

ADICIONAIS COMPULSÓRIOS. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. TRABALHO NOTURNO. HORAS EXTRAS. NATUREZA SALARIAL.

Admitir a natureza indenizatória dos adicionais compulsórios significa adotar a vetusta teoria de que o salário tem natureza jurídica de indenização, pago ao empregado como reparação da energia física e/ou psíquica despendida.

*Os adicionais compulsórios de insalubridade, periculosidade, trabalho noturno e horas extras integram a remuneração auferida pelo empregado, constituem-se em **um sobre-salário, uma maior contraprestação pelo trabalho***

em condições anormais ou em horas extraordinárias, e têm natureza de salário-condição por não se incorporarem ao salário básico.

A partir do ordenamento jurídico pátrio (Constituição, art. 7º, IX, XVI e XXIII; e Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 59, § 1º, 71, § 4º, 73, 142, § 5º, 192, § 1º), a jurisprudência consagra o caráter retributivo dos adicionais compulsórios (Tribunal Superior do Trabalho: Súmulas nº 24, 60, 132, 139 e 437; e Orientações Jurisprudenciais SDI-I nº 172 e 242).

DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NATUREZA SALARIAL.

Nos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou de acidente do trabalho (antes da percepção do auxílio-doença e do eventual auxílio-acidente), há interrupção remunerada do contrato de trabalho, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho, impondo-se o recolhimento da natureza salarial do pagamento efetuado pelo empregador nos quinze primeiros dias, apesar da inexistência da prestação de serviços, por força do art. 4º da Consolidação das Leis do Trabalho e da expressa disposição do § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991.

SALÁRIO MATERNIDADE. PRCEBIDO DURANTE A LICENÇA-MATENIDADE. NATUREZA SALARIAL.

O salário-maternidade possui natureza salarial, porque o art. 7º, XVIII, da Constituição assegura que a licença-maternidade não prejudica o salário, não tendo o fato de o salário-maternidade ser custeado pela Previdência Social (desde a edição da Lei nº 6.136, de 1974) o condão de descaracterizar a natureza salarial do pagamento,

Em harmonia com o disposto no art. 7º, XVIII da Constituição, a Lei nº 8.212, de 1991, em seu art. 28, § 2º e § 9º, alínea a, assevera que o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.

Ao atribuir nova redação ao caput do art. 392 da Consolidação das Leis do Trabalho, através da lei nº 10.421, de 2002, o legislador ordinário explicitou novamente a natureza salarial do salário-maternidade, ao reiterar que a licença-maternidade não prejudica o salário.
FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA JURÍDICA.

As férias gozadas, ao lado do descanso semanal remunerado, são o exemplo clássico de interrupção do contrato de trabalho, ou seja, de que a natureza salarial dos pagamentos efetuados em razão do contrato de emprego não está vinculada diretamente à prestação de serviços ou ao tempo à disposição.

Isto porque, em determinadas situações expressamente consignadas, a natureza salarial decorre do conjunto de

obrigações assumidas na relação jurídica de emprego, nos termos de disposição expressamente consignada no contrato, na lei, na sentença normativa ou em norma coletiva (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 4º).

Em relação às férias, a referida disposição legal expressa decorre do disposto nos artigos 129 e 130, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, respaldados pelo art. 7º, inciso XVII, da Constituição.

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. NATUREZA JURÍDICA.

O Décimo-terceiro salário integra o salário-de-contribuição, por força do § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, tendo natureza jurídica de gratificação salarial, segundo o caput do art. 1º da Lei nº 4.090, de 1962.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Das Preliminares de Mérito. Inexiste MPF_F válido a subsidiar a fiscalização. É irregular a fixação de prazo do MPF_F, situação que ofende o § 2º do art. 7º do decreto nº 70.235/72.

- A fixação da data do início da fiscalização por parte da Administração tributária é deveras importante e traz incontáveis consequências tanto aos interesses do fisco quando do contribuinte.

- É patente concluir pela manifesta improcedência da autuação fiscal, haja vista que fundamentada exclusivamente em MPF irremediavelmente nulo, por inobservância às formalidades legais a ele inerentes, o que se requer desde já.

- Estão decadentes os créditos tributários anteriores a novembro de 2007.

- Não se enquadram no conceito de salário-de-contribuição a ajuda de custo, o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias gozadas, os adicionais de horas extraordinárias, sobreaviso, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade, décimo terceiro salário, salário maternidade, auxílio-doença e acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento.

- O acórdão é omissivo no que tange ao auxílio alimentação, auxílio funeral, abono assiduidade e ausências permitidas.

- Relevante registrar a manifesta omissão do acórdão emanado pela DRJ de origem em relação à impossibilidade de exigência de contribuição previdenciária patronal sobre verbas pagas a título de seguro de vida aos segurados da previdência social, empregados da recorrente.

- Pelo exposto, requer se dignem Vossas Senhorias em acolher o presente recurso voluntário e julgá-lo totalmente procedente para:

i) Reconhecer da nulidade do lançamento, porquanto baseado em MPF editado em manifesta inobservância às disposições legais a ele pertinentes;

ii) Reconhecer, com fulcro no art. 150, § 4º do CTN, a decadência do direito ao lançamento do crédito tributário cujos fatos geradores anteriores a competência 10/2007.

iii) Reconhecer a improcedência do crédito tributário a título de contribuição previdenciária patronal calculada sobre as verbas de natureza indenizatória.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

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

Rejeito a preliminar de nulidade do lançamento por inexistência de MPF válido.

O mandado de Procedimento Fiscal não é instrumento que outorga ou retira competência, uma vez que esta necessita de lei que lhe defina os contornos e aquele foi instituído por Decreto. Contraria o bom-senso e a razoabilidade dos atos normativos exigir que o servidor dependa de determinação de autoridade superior para desempenhar atribuição que lhe é outorgada por lei (CARF. 2ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária. Processo nº 37166.000411/2004-54. Acórdão nº 2301-01.378. Sessão de 28 de abril de 2010. Conselheiro Relator Leonardo Henrique Pires Lopes).

No que se refere à preliminar de decadência, razão não assiste ao contribuinte. Considerando a argumentação contida nos itens 7.3 a 7.7 (fl. 1.158) do acórdão recorrido, aplicada a regra do inciso I do art. 173 do CTN, os argumentos do contribuinte sobre a decadência (§ 4º do art. 150 do CTN) não subsistem.

No mérito, como bem explicitado nos itens 8 e 8.1 (fls. 1.158 / 1.159) do acórdão recorrido, a mera alegação acerca da indevida tributação das verbas ali referidas, não tem o condão de afastar a tributação, notadamente porque elas não constaram das folhas de pagamento, tendo em vista que os valores foram pagos “por fora”, não sendo, portanto, registrados em folha, recibo de férias ou TRCT.

Assim, sem razão o contribuinte quando afirma que o acórdão foi omissivo no que tange ao auxílio alimentação, auxílio funeral, abono assiduidade e ausências permitidas. No ponto, basta uma rápida leitura do item 8 do acórdão recorrido para certificar que o contribuinte está completamente equivocado em suas alegações.

Contudo, 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, equivocado o posicionamento dos julgadores da primeira instância administrativa. *In casu*, há que se considerar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, *in verbis*:

AgRg no REsp 1353974 / RN
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2012/0241967-8

Relator(a)

Ministra ASSULETE MAGALHÃES (1151)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

06/11/2014

Data da Publicação/Fonte

DJe 21/11/2014

Ementa

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALORES PAGOS, NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE OU ACIDENTADO, E ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS. APRECIAÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Tanto no que diz respeito ao valor pago 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, restou pacificada a jurisprudência desta Corte, no julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS - submetido ao rito do art. 543-C do CPC -, no sentido de que tais verbas não devem sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.

II. A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeso o seu exame, no âmbito do Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, conforme pacífica jurisprudência do STJ.

III. Consoante a jurisprudência do STJ, "[a] questão referente à ofensa ao princípio da reserva de plenário (art. 97 da CF) não deve ser confundida com a interpretação de normas legais embasada na jurisprudência deste Tribunal" (AgRg no REsp 1.330.888/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/02/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (Grifou-se e destacou-se)

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.

No que diz respeito ao vale-transporte o contribuinte está com a razão quando alega que sobre o referido benefício não deve incidir contribuição previdenciária. Nessa direção é o que dispõe a Súmula CARF nº 88, *in verbis*:

Súmula CARF nº 89: A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia.

Assim sendo, devem ser excluídos do lançamento, as verbas: os 15 primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, o 1/3 (um terço) de férias indenizadas ou gozadas, aviso prévio indenizado e vale-transporte.

Sobre as verbas não referidas no parágrafo anterior, o lançamento deve ser mantido.

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

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO. Devem ser excluídos do lançamento, as verbas: os 15 primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, o 1/3 (um terço) de férias indenizadas ou gozadas, aviso prévio indenizado e vale-transporte.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.