



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

Processo n° 10972.720024/2011-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-003.133 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2014
Matéria Glosa
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE CONQUISTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2010 a 28/02/2011

CRÉDITO TRIBUTÁRIO INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. GLOSA.

É vedada a compensação de contribuições previdenciárias se ausentes os atributos de liquidez e certeza do crédito compensado. A compensação de contribuições previdenciárias com créditos não materialmente comprovados será objeto de glosa e consequente lançamento tributário, revertendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário.

DEFINIDA A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS -RECURSO REPETITIVO

De acordo com a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.230.957, publicada em 18/03/2014, não incide contribuição previdenciária sobre os 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença, sobre o terço constitucional sobre férias indenizadas e sobre o adicional referente às férias gozadas.

DECISÕES DEFINITIVAS DO STF E STJ. SISTEMÁTICA PREVISTA PELOS ARTIGOS 543-B E 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria n° 256/2009), as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil (Lei n° 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir dos valores glosados as contribuições relativas ao adicional constitucional de 1/3 de férias gozadas e auxílio-doença nos 15 dias iniciais a cargo do empregador. A glosa das compensações efetuadas deve permanecer apenas no que se refere às horas extras e seus respectivos adicionais.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi, Bianca Delgado Pinheiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

O presente processo refere-se aos Autos de Infração de Obrigação Principal - AIOP DEBCAD 37.303.863-1 e de Obrigação Acessória - AIOA DEBCAD 37.303.864-0 Código de Fundamento Legal 78, lavrados contra o sujeito passivo acima identificado em 19/05/2011, com ciência em 23/05/2011, referentes a contribuições previdenciárias decorrentes da glosa de compensações efetuadas indevidamente, nas competências de 08/2010 a 02/2011.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 10/13, o sujeito passivo informou nas GFIP's valores a compensar relativos às seguintes verbas pagas aos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, nas competências de 01/2006 a 12/2010: adicional constitucional de 1/3 de férias gozadas, auxílio-doença (15 dias iniciais a cargo do empregador) e horas extras com os respectivos adicionais.

Aduz o relatório, que as decisões judiciais apresentadas pelo autuado para suportar as compensações efetuadas referiam-se a servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência, não se aplicando aos servidores abrangidos pelo Regime Geral de Previdência Social, de que trata esta autuação.

O AIOA Código de Fundamento Legal 78, foi lavrado em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32 A, caput, inciso I, §§2º e 3º, da Lei n.º 8.212/91, por ter apresentado as GFIP's das competências de 08/2010 a 02/2011, com informações incorretas relacionadas com as compensações im procedentes.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 73/76, julgou procedente a autuação.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) que é pacificada a jurisprudência acerca de ser indevida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias do auxílio doença;
- b) que as verbas de indenização pagas em rescisão de contrato de trabalho são pagamentos eventuais estando livres de tributação;
- c) que em dezembro de 1997 o STF dispensou do pagamento da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias e abonos de qualquer natureza;
- d) que o Presidente da República vetou os dispositivos da Lei n.º 9.528/97 que previam a incidência de

contribuição sobre verbas indenizatórias;, não havendo assim, previsão legal para a exação sobre estas verbas;

- e) que os valores relativos a férias-prêmio, dos dias de férias não-gozadas (abono pecuniário) e abono anual não estão sujeitos à contribuição previdenciária;
- f) que decisão datada de 29/04/2010 do TRF da 2ª Região em causa patrocinada pela Covac – Sociedade de Advogados , reconheceu o direito à compensação tributária de valores recolhidos pelo empregador a título de contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente; e que as rubricas abono de férias e férias indenizadas não integram o salário de contribuição;
- g) que tem direito à compensação de valores pagos indevidamente;
- h) que a compensação se deu em virtude de ter a União criado obrigação tributária através de Lei Ordinária quando deveria ter sido através de Lei Complementar;
- i) que não é possível dificultar a compensação com base em Instrução Normativa ou Portaria Interministerial, sendo desnecessária a retificação de GFIP para que se promova a compensação, além do que no ano de 1998, nem existia a GFIP para que pudesse ser retificada;
- j) que as compensações foram realizadas de forma regular, motivo pelo qual requer o provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

Da análise dos autos é de se ver que a glosa promovida pelo Fisco se deu sobre as verbas : Adicional Constitucional de 1/3 de férias, com base no disposto pela Lei 8.212/1991, art. 28, I; Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, art. 214, §§ 4º e 14; Instrução Normativa SRP 3/2005, art. 71, §8º e Instrução Normativa RFB 971/2009, art. 57, §8º.

Auxílio-doença (15 dias a cargo do empregador), com fulcro na Lei 8.213/1991, art. 60, §3º; RPS, art. 75 (na redação do Decreto 3.265/1999).

E, horas- extras, com seus respectivos adicionais, Lei 8.212/1991, art. 28, I; RPS, art. 214, I.

A decisão recorrida traz que recorrente amparou seu direito à compensação em recolhimentos havidos sobre verbas que entendeu indenizatórias, mas que de acordo com a legislação são passíveis da incidência contributiva previdenciária, por se subsumirem ao conceito de salário de contribuição, insculpido no artigo 28 da Lei n.º 8.212/91:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) (...)

Na esteira do raciocínio, vê-se que a matéria de ordem tributária é de interesse público, por isso é a lei que determina as hipóteses em que valores pagos aos empregados integram ou não o salário de contribuição, sendo que as excludentes do mesmo estão contidas no §9º, do citado artigo, onde não se incluem as verbas que a recorrente quer se eximir do recolhimento previdenciário:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

e) as importâncias: (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, Lei nº 9.528, de 10/12/97)

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos

de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Aduz o acórdão recorrido, que a autuada limita-se a dizer que compensou verbas indenizatórias suportada por jurisprudências dos tribunais pátrios, mas não logrou demonstrar qualquer decisão que lhe atingisse.

Embora a decisão estivesse acertada quando foi proferida, atualmente é de se observar o que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, quando os membros da Primeira Seção do Tribunal concluíram pela não incidência de contribuição previdenciária nos 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença.

Já, quanto ao terço constitucional sobre férias indenizadas, a Seção entendeu que a não incidência da contribuição decorre do artigo 28, parágrafo 9º, letra “d”, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97. E o adicional referente às férias gozadas possui natureza compensatória e não constitui ganho habitual do empregado, motivo pelo qual não há incidência da contribuição previdenciária.

Tal decisão foi proferida no julgamento de recursos especiais, nos quais se discutia a incidência de contribuição patronal no Regime Geral de Previdência Social e os recursos foram submetidos ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo)

Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009), as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Regimento Interno do CARF (Portaria nº 256/2009):

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, estando este órgão julgador vinculado à decisão proferida pelo STJ, a questão das compensações havidas devem ser examinadas sob a ótica da decisão acerca das rubricas que compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O lançamento trouxe como motivação para a glosa da compensação efetuada, o fato de que as rubricas compensadas eram partes integrantes do salário de contribuição, quais sejam, o **adicional constitucional de 1/3 de férias gozadas, auxílio-doença (15 dias iniciais a cargo do empregador) e horas extras com os respectivos adicionais.**

Pelo já exposto, considerando que o adicional de 1/3 de férias gozadas e os primeiros 15 dias de auxílio-doença não compõem o salário de contribuição, a glosa das compensações havidas deve ficar restrita **à verba horas-extras e respectivos adicionais.**

A recorrente não se insurgiu quanto à rubrica em questão, motivo pelo qual em virtude do disposto no art. 17 do Decreto n.º 70.235 de 1972, deixo de me manifestar sobre a mesma, pois somente será conhecida a matéria expressamente impugnada:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

É certo que o contribuinte pode se compensar de valores recolhidos indevidamente, mas é prioritário que exista o recolhimento indevido, o que não restou demonstrado pela autuada no que concerne às contribuições devidas e incidentes sobre a verba horas extras e respectivos adicionais.

Por todo o exposto,

Voto pelo provimento parcial do recurso, para excluir dos valores glosados as contribuições relativas ao adicional constitucional de 1/3 de férias gozadas e auxílio-doença nos 15 dias iniciais a cargo do empregador. A glosa das compensações efetuadas deve permanecer apenas no que se refere às horas extras e seus respectivos adicionais.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA