



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.735620/2012-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.514 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de março de 2024
Recorrente ABS BRASIL SOLUCOES EM RELACIONAMENTO LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA.

CONCOMITÂNCIA. Súmula CARF nº1. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS TERCEIROS.

CONCOMITÂNCIA. Súmula CARF nº1. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. LAVRATURA AUTO DE INFRAÇÃO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa

Súmula CARF nº48. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO INDENIZADO.

TEMA 478 STJ. a tese de não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, não abrange o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuir natureza remuneratória (isto é, não tem cunho indenizatório), conforme precedentes da própria Corte Superior: EDcl no AgRg no REsp 1512946/RS; AgRg no REsp nº 1.359.259/SE; AgRg no REsp nº 1.535.343/CE; e AgRg no REsp nº 1.383.613/PR; REsp 1531412/PE. Tal entendimento é ratificado na Nota PGFN/CRJ nº 485/2016, Nota PGFN/CRJ/Nº 981/2017, Parecer SEI Nº 15147/2020/ME, Parecer SEI Nº 1626/2021/ME, e Despacho nº 42/PGFN-ME, de 4 de fevereiro de 2021.

Aplicação do art. 99 do RICARF.

SUJEITO PASSIVO. INTIMAÇÃO.

Súmula CARF nº110. No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

DILIGÊNCIA

Pedido não formulado. Decreto nº 70.235/1972, art. 16, §1º.

SUSTENTAÇÃO ORAL

O pedido de sustentação oral deve ser manifestado em formulário próprio, dentro dos prazos estipulados, nos termos do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto da alegação relativa aviso prévio indenizado, e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Alfredo Jorge Madeira Rosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Joao Ricardo Fahrion Nuske, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Thiago Buschinelli Sorrentino, Sonia de Queiroz Accioly (Presidente)

Relatório

Trata-se de auto de infração (Relatório Fiscal às e-fls. 34/37) que lançou débitos previdenciários (DEBCAD nºs 51.033.349-4; 51.033.350-8; 51.033.351-6) referentes:

- Ao não recolhimento das contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados nas rubricas de códigos: 00062 – aviso prévio indenizado, 00063 – Aviso prévio indenizado sobre variáveis e 00073 – 13º salário indenizado (aviso prévio indenizado) ;
- Às remunerações que constantes na folha de pagamento dos segurados do sujeito passivo são divergentes das remunerações declaradas na GFIP's; e
- Às remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais registradas não estão declaradas em GFIP.

Para detalhamento das infrações, transcrevemos abaixo trecho do relatório do acórdão *a quo*:

▪ **Obrigação Principal:** para a constituição do crédito da obrigação principal foram emitidos os seguintes Autos de Infração:

- AIOP Debcad nº 51.033.349-4 – contribuições da empresa devidas à Previdência Social (empresa e GILRAT), incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais;

- AIOP Debcad nº 51.033.350-8 – contribuições da empresa devidas a Outras Entidades e Fundos, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, enquadradas no FPAS 515 (FNDE, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

▪ **Obrigação Acessória:** para a constituição do crédito das obrigações acessórias foi emitido o Auto de Infração:

- AIOA Debcad nº 51.033.351-6 – CFL 30, com a multa aplicada no valor de R\$1.617,12 (um mil, seiscentos e dezessete reais e doze centavos). O sujeito passivo não preparou a folha de pagamento das remunerações pagas aos contribuintes individuais a seu serviço, relacionados na planilha anexa “Pagamentos a Pessoas Físicas”.

▪ a empresa não declarou nas GFIP's com o *status* “exportada”, o total das remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, portanto, fica o contribuinte cientificado que tal fato configura, em tese, ilícito penal, que será objeto de comunicação ao Ministério Público Federal, em relatório à parte, para a eventual propositura de ação penal.

Em sede de impugnação o contribuinte apresentou informações de ação judicial, processo sob nº 503384106.2011.404.7100, distribuído perante a 2ª Vara Federal Tributária da Circunscrição de Porto Alegre, posteriormente tramitando perante a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A ação refere-se a Mandado de Segurança, o qual resumidamente requer o direito de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária patronal incidente sobre verbas indenizatórias, quais sejam, adicional sobre a) horas extras (mínimo de 50%), b) adicional noturno (mínimo de 20%), c) de insalubridade (de 10% a 40%), d) de periculosidade (30%), e) de transferência (mínimo de 25%), f) de quebra de caixa (10%), bem como incidente sobre **aviso prévio indenizado e respectiva parcela (avo) de 13º salário**.

Para detalhamento do trâmite da ação judicial, transcrevemos abaixo trechos do resumo apresentado pelo voto do acórdão *a quo*:

▪ a empresa impetrou, em 22/07/2011, Mandado de Segurança sob nº 503384106.2011.404.7100, perante a 2ª Vara Tributária de Porto Alegre/RS, com pedido de concessão de medida liminar, determinando-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária patronal (art. 22, I, da Lei nº 8.212/91), incidente sobre verbas indenizatórias, quais sejam adicional sobre horas extras (mínimo de 50%), adicionais noturnos (mínimo de 20%), de insalubridade (de 10% a 40%), de periculosidade (30%) e de transferência (mínimo de 25%), de quebra de caixa (10%), bem como **aviso prévio indenizado e respectiva parcela (avo) de 13º salário**, e o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, especificamente em relação ao aviso prévio indenizado e 13º salário indenizado a partir de 01/2009;

▪ em 30/09/2011, foi deferida parcialmente a liminar, para o fim de **suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados aos trabalhadores a título de:** a) pagamento suplementar previsto no art. 469, §3º da CLT (transferência) e b) **aviso prévio indenizado**, sendo decidido ainda que, por incidirem sobre a mesma base, **também as contribuições a terceiros, atualmente fiscalizadas e cobradas igualmente pela Receita Federal do Brasil, restariam abrangidas;**

▪ em 03/10/2011, foi interposto Agravo de Instrumento pela União, sob nº 501.430736.2011.404.0000, convertido para a modalidade retida, pelo Tribunal Regional Federal;

▪ em 07/10/2011, a Impetrada prestou informações, e em 01/12/2011, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, deixando de se pronunciar sobre o mérito da impetração;

▪ por meio de sentença proferida em 10/02/2012, foi declarada a prescrição das parcelas anteriores a julho de 2006, **revogada parcialmente a liminar e concedida em parte a segurança, para reconhecer o direito da Impetrante ao não recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos ou creditados aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado**, tendo como fundamento o **vício de ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto nº 6.727/2009**, por inovar o ordenamento jurídico, sem fundamentação legal para tanto e ferir a Constituição Federal que estabelece o rendimento do trabalho como fato gerador da contribuição previdenciária. Foi ainda determinado que as diferenças eventualmente apuradas, corrigidas pela SELIC desde a retenção, poderão ser objeto de compensação, após o trânsito em julgado da decisão, nos termos dos artigos 170 e 170-A do CTN, somente com valores devidos a título de contribuição previdenciária patronal própria, de acordo com o art. 89 da Lei nº 8.212/91, sendo afastada a aplicação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, por força da vedação legal do parágrafo único do art. 16 da Lei nº 11.457/07;

▪ houve interposição de Recurso de Apelação pela empresa em 09/03/2012, a fim de que sejam excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal as rubricas a título de adicional de horas extras, periculosidade, insalubridade, noturno e de transferência, além do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, e ainda que seja afastada a aplicação do art. 170-A do CTN e autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal;

▪ em 04/04/2012, a União interpôs Recurso de Apelação, pleiteando a reforma do provimento jurisdicional, para que seja denegada a segurança, reforçando os argumentos apresentados no curso da ação;

▪ foram apresentadas contrarrazões em 16/05/2012 e 12/06/2012;

▪ em 09/07/2012 os autos foram remetidos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região;

▪ em Acórdão proferido em sessão realizada em 14/11/2012, os membros da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade de votos, decidiram não conhecer do Agravo retido, dar parcial provimento ao apelo da Impetrante e negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação, conforme trechos que se transcreve:

(...)

▪ em 10/12/2012, houve apresentação de Embargos de Declaração pela União, alegando haver omissão quando da análise da contribuição previdenciária sobre o aviso

prévio indenizado, devendo ser modificado o julgado, reforçando os argumentos expostos no curso da lide e pleiteando o prequestionamento dos seguintes dispositivos: arts. 194, 195, I, “a” da CRFB e ao art. 201, § 11 da CF, Decreto nº 6.727/2009, arts. 22, I e 28 da Lei nº 8.212/91, § 1º do art. 487 da CLT e art. 99 do CTN.

- em 12/12/2012, houve apresentação de Recurso Especial e Recurso Extraordinário pela Impetrante;

- em 16/01/2013, foram julgados os Embargos de Declaração, os quais foram acolhidos parcialmente, para fins de prequestionamento, considerando que a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado foi analisada de modo adequado, não merecendo reforma, não restando caracterizada omissão, contradição ou obscuridade no voto embargado;

- em 04/03/2013 houve apresentação de Recurso Extraordinário e Recurso Especial;

- em 13/03/2013 houve interposição de contrarrazões pela União, Ministério Público Federal e pela Impetrante.

Os autos encontram-se na Secretaria de Recursos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na situação “Conclusão para Exame de Admissibilidade” desde 04/04/2013 até a presente data.

O acórdão recorrido, por unanimidade, decidiu pela improcedência da impugnação, e apresentou a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2010

Ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA.

OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO. A empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, nos prazos definidos em lei.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS TERCEIROS.

OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos mesmos prazos definidos em lei para as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas aos Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Os Autos de Infração encontram-se revestidos das formalidades legais, apresentando adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, não havendo que se falar em sua nulidade.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO INDENIZADO.

AÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO LANÇAMENTO. A existência de ação judicial não transitada em julgado, interposta pela empresa, acerca da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado e décimo-terceiro salário indenizado implica a constituição do crédito tributário correspondente, com o fito de se prevenir a decadência, não havendo decisão que proíba tal procedimento.

JUROS. TAXA SELIC. Sobre as contribuições sociais em atraso incidem juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC.

LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO.

VEDAÇÃO. No âmbito do processo administrativo fiscal é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. A apresentação de impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito tributário até o encerramento da fase administrativa.

SUJEITO PASSIVO. INTIMAÇÃO. A intimação deve ser realizada no domicílio tributário do sujeito passivo, assim considerado o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Tempestivamente o contribuinte apresentou Recurso Voluntário no qual alega:

- a) Preliminarmente a nulidade do auto de infração;
- b) A não incidência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre aviso prévio indenizado e respectivo reflexo no 13º salário.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Alfredo Jorge Madeira Rosa, Relator.

Conhecimento

Observa-se que há um lapso temporal de 34 dias entre a ciência do acórdão de DRJ em 19/03/2014, evidenciada no aviso de recebimento às e-fls. 657/658, e o protocolo do Recurso Voluntário (e-fls.660/754) à e-fl.660, em 22/04/2014. Todavia, o 30º dia foi dia 18/04/2014, seguido de fim de semana (sábado e domingo), e dia 21/04/2014 (segunda-feira). Os

dias 18 e 21 de abril de 2014 foram feriados nacionais, conforme divulgado pela Portaria MP nº2, de 03/01/2014. Portanto, o último dia para apresentação do Recurso Voluntário foi dia 22/04/2014, data em que foi protocolado tempestivamente.

Desta forma, o recurso é tempestivo e dele conheço parcialmente, não conhecendo da matéria concomitante, a qual será abordada juntamente ao mérito.

Preliminares

O recorrente alegou nulidade do auto de infração em razão da suspensão da exigibilidade concedida em mandado de segurança.

Não assiste razão ao recorrente. Afasto a preliminar de nulidade por força da Súmula CARF nº 48:

Súmula CARF nº 48

Aprovada pelo Pleno em 29/11/2010

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Quanto ao pedido de que *“as publicações e/ou intimações referentes ao presente feito sejam sempre lançadas em nome do patrono”*, destaco a Súmula CARF nº110:

Súmula CARF nº 110

Aprovada pelo Pleno em 03/09/2018

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Com fundamento no Decreto nº 70.235/1972, art. 16, §1º, considero não formulado o pedido de diligência no Recurso Voluntário.

Quanto ao pedido de sustentação oral, este deve ser manifestado em formulário próprio, dentro dos prazos estipulados no RICARF, conforme divulgado no sítio do CARF – Carta de Serviços (<https://carf.economia.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/carta-de-servicos-carf/>).

Afastadas as preliminares.

Mérito

No Recurso Voluntário o contribuinte alega a não incidência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre aviso prévio indenizado e respectivo reflexo no 13º salário.

Antes de analisarmos o mérito da questão, é importante se observar a matéria que o próprio contribuinte levou à apreciação judicial.

Em relação à ação judicial, processo sob nº 503384106.2011.404.7100, entendo que se trata de situação de concomitância que enseja a Súmula CARF nº 1, visto que o objeto do pedido abrange a matéria recursal.

A sentença de 1º grau (e-fls. 369/381) traz a seguinte informação em seu relatório (e-fl.369):

I - Relatório:

Trata-se de mandado de segurança em que **a parte autora postula o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa**, incidente sobre os valores creditados aos seus empregados a título de: a) horas extras; b) pagamento suplementar decorrente de transferência, previsto no art. 469 da CLT; c) adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade; **d) aviso prévio indenizado**. (grifos do relator)

Do dispositivo da sentença (e-fl.380) extraímos o seguinte trecho:

III - Dispositivo

Ante o exposto, pronuncio a prescrição das parcelas anteriores a julho de 2006, revogo parcialmente a liminar e CONCEDO EM PARTE A SEGURANÇA para **reconhecer o direito do impetrante ao não recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/1991, incidente sobre os valores pagos ou creditados aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado**. (grifos do relator)

Consultando no sítio do TRF4 a sequência do cronograma transcrito no presente relatório temos:

- 26/08/2013: Despacho de sobrestamento do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário;
- 27/10/2016: Decisões negando seguimento aos recursos Especial e Extraordinário da Fazenda, e admitindo o Recurso Especial do contribuinte;
- 01/03/2017: Decisão admitindo Recurso Especial da Fazenda;
- 03/04/2017: Decisão rejeitando Embargos de Declaração da Fazenda;
- 19/12/2017: Despachos sobrestando Recursos Especiais da Fazenda e do Contribuinte;
- 09/02/2022: Decisões negando seguimento de Recursos Extraordinários da Fazenda e do Contribuinte, e não admitindo Recurso Especial do contribuinte;
- 22/03/2022: Decisão interlocutória;
- 30/03/2022: Trânsito em julgado.

A Súmula CARF nº1 assim dispõe sobre as situações de concomitância:

Súmula CARF nº 1

Aprovada pelo Pleno em 2006

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Nesta senda, há evidente situação de concomitância quanto a discussão sobre se é devida a contribuição previdenciária patronal incidente sobre aviso prévio indenizado, não merecendo a questão ser apreciada na esfera administrativa.

Resta não concomitante a questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o respectivo reflexo no 13º salário do aviso prévio indenizado.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) quando do julgamento do Resp 1.230.957/RS (Tema 478 STJ), julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, assentou a tese de não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Todavia, este entendimento **não abrange o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina)**, por possuir natureza remuneratória (isto é, não tem cunho indenizatório), conforme precedentes da própria Corte Superior a seguir: EDcl no AgRg no REsp 1512946/RS; AgRg no REsp nº 1.359.259/SE; AgRg no REsp nº 1.535.343/CE; e AgRg no REsp nº 1.383.613/PR; REsp 1531412/PE. Tal entendimento, ao qual me filio, é ratificado na Nota PGFN/CRJ nº 485/2016, Nota PGFN/CRJ/Nº 981/2017, Parecer SEI Nº 15147/2020/ME, Parecer SEI Nº 1626/2021/ME, e Despacho nº 42/PGFN-ME, de 4 de fevereiro de 2021.

A art. 99 do RICARF assim dispõe:

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do C A R F.

Por todo exposto, não assiste razão à recorrente.

Conclusão

Voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da matéria concomitante, afastar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Alfredo Jorge Madeira Rosa