



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

Processo nº 12448.728580/2017-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-007.236 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de maio de 2019
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias - Glosa de Compensação
Recorrente FUNDAÇÃO COORDENAÇÃO DE PROJETOS, PESQUISAS E ESTUDOS TECNOLÓGICOS - COPPETEC
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Ausente a comprovação do direito creditício pelo contribuinte, cabível a não homologação de compensação.

PARCELAS INTEGRANTES. REMUNERAÇÃO

O § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 é exaustivo em sua redação, ao estabelecer exclusivamente quais verbas não integram o salário de contribuição, não deixando dúvidas que as verbas por ele não contempladas devem recair no caput do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/1991, que estabelece que integram a remuneração todos os rendimentos pagos, devidos ou creditados aos empregados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

FÉRIAS. CONTRATO DE TRABALHO. PLENA EXECUÇÃO. OBRIGAÇÕES. EMPREGADOR. CUMPRIMENTO.

Durante a licença remunerada, em que pese a ausência de prestação obreira, o contrato de trabalho se mantém em plena execução, devendo o empregador cumprir todas as suas obrigações trabalhistas e tributárias.

DISCUSSÃO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

Sendo proposta ação judicial para discutir a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre determinadas verbas, a compensação dos valores a elas relativos só é possível após o trânsito em julgado de decisão favorável ao interessado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Gregório Rechmann Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luís Henrique Dias Lima, Mauricio Nogueira Righetti, Paulo Sérgio da Silva, Renata Toratti Cassini e Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado).

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o relatório constante do Acórdão nº 11-059.832, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) de Recife/PE, fls. 175 a 183:

Trata o presente processo de não homologação de compensações, declaradas nas GFIP do período de 01/2015 e 05/2015 a 13/2015, no valor de R\$ 15.213.235,53 (DARF de fls. 72).

De acordo com o Despacho Decisório - DD nº 267/2017 (fls. 64/70), e documentos de fls. 71/72, tem-se o seguinte, em resumo:

1) o contribuinte foi intimado a detalhar a origem dos valores compensados através das GFIP de 01/2015 a 13/2015, por meio dos termos de fls. 12/13 e 16/18, para verificação da liquidez e certeza dos créditos pertinentes, porém não atendeu às intimações, motivo da não homologação das compensações realizadas;

2) os valores indevidamente compensados, contemplando as competências 01/2015 e 05/2015 a 13/2015, estão discriminados no relatório "Demonstrativo Compensações Indevidas - 2015 - Processo 12448.728580/2017-80" (fls. 60), elaborado a partir de consultas efetuadas ao sistema GFIP Web, cujas informações seguem abaixo (copiado do DD):

Mês	Dia Envio	Código de Controle (GFIP Principal)	Compensação		
			Valor Solicitado	Valor Compensado	Valor Compensação Indevida
01/2015	06/02/2015	EA0skXYYSB0000-1	106.247,38	106.247,38	106.247,38
05/2015	16/07/2015	LjGmNQ5Bamb0000-0	579.574,72	579.574,72	579.574,72
06/2015	12/08/2015	BHbpbZG794w0000-5	1.211.858,60	1.211.858,60	1.211.858,60
07/2015	06/08/2015	Cahbt0MuZaM0000-8	1.227.791,60	1.227.791,60	1.227.791,60
08/2015	11/09/2015	E1Vxc7Wg51F0000-1	1.256.954,92	1.256.954,92	1.256.954,92
09/2015	06/10/2015	NTuHkfNta8w0000-2	1.320.624,64	1.320.624,64	1.320.624,64
10/2015	06/11/2015	C11IVsLau8u0000-0	1.385.038,15	1.385.038,15	1.385.038,15
11/2015	22/12/2015	DVG5xWTq4jJ0000-6	1.314.005,91	1.314.005,91	1.314.005,91
12/2015	07/01/2016	L1AYxXQb6pY0000-5	1.111.643,21	1.111.643,21	1.111.643,21
13/2015	02/02/2016	Fqvgl3iZTz00000-4	979.562,77	979.562,77	979.562,77

3) em razão disso, o contribuinte foi intimado a recolher os valores indevidamente compensados, acrescidos de juros e multa de mora (fls. 68 e 71/72).

A ciência do despacho decisório ocorreu em 14/11/2017 (fls. 71 e 75). O sujeito passivo apresentou manifestação de inconformidade em 14/12/2017 (fl. 80/81 e 82/112), alegando, em síntese, que:

a) tempestividade;

b) as compensações que realizou nas GFIP do período de 01/2015 e 05/2015 a 13/2015 referem-se a verbas de cunho indenizatório, tais como aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias, gratificação, produtividade, gratificação de função, hora extra, adicional de periculosidade, bônus indicação, prêmio, adicional de produção, tempo de serviço e triênio, sustentando que estas parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias. Neste sentido, disserta longamente, às fls. 85/107;

c) acresce que, nas compensações em pauta, também estão inclusos valores da contribuição previdenciária de 15% sobre o valor bruto da nota fiscal, decorrente de serviços prestados por intermédio de cooperativas, nos moldes do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, tributo considerado inconstitucional pelo STF;

d) a relação do parágrafo 9º, artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, não é exaustiva, sendo necessária uma análise da natureza da verba paga ao empregado, a fim de verificar se a mesma está abrangida pela hipótese de incidência das contribuições previdenciárias;

e) a Receita Federal do Brasil e o CARF vinculam-se às decisões dos Tribunais Superiores, nos recursos repetitivos; quanto aos créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alteração total ou parcial. Neste sentido, cita a Lei 10.522/2002;

f) o STJ (RESP nº 1.230.957/RS) já se posicionou, em sede de repetitivo, sobre as verbas: aviso prévio indenizado, adicional de

terço de férias e quinze dias antecedentes da concessão do auxílio doença/acidente de trabalho, cabendo à Receita Federal do Brasil (RFB) e à PGFN observarem o disposto nos Pareceres PGFN 396/2013 e PGFN/CDA 2025/2011 e Portaria PGFN 294/2010, e homologar as declarações de compensação - PER/DCOMPS;

g) especificamente quanto ao aviso prévio indenizado, cita a NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, concluindo que, por força do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19, da Lei nº 10.522, de 2002, a Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá observar o entendimento do STJ contido no RESP nº 1.230.957/RS;

h) a manifestação de inconformidade deve ser provida, a fim de determinar a anulação integral da decisão não homologatória das compensações em comento, tendo em vista que as verbas discutidas não fazem parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais.

Por fim, a defendente requer:

i. diligência fiscal, para exame dos elementos trazidos na defesa possibilitando a análise criteriosa da sua documentação fiscal, para que se possa concluir definitivamente sobre a legitimidade da compensação declarada nas GFIP, a fim de homologá-la e reconhecer a extinção dos débitos correlacionados;

ii. que lhe seja oportunizada a juntada de novos documentos que se fizerem necessários, no decorrer do trâmite processual, em estrita observância ao princípio do devido processo legal.

Às fls. 137/167, a manifestante acostou aos autos os seguintes elementos: cópias de procuração, de escritura de alteração de constituição de fundação, de atas de reuniões e documento de identificação do diretor Fernando Alves Rochinha, bem como planilha intitulada 'Demonstrativo de Cálculos'.

Ao julgar a manifestação de inconformidade, em 30/5/18, a 7ª Turma da DRJ de Recife/PE, por unanimidade de votos, conclui pela sua improcedência, conforme restou assim ementado:

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Ausente a comprovação do direito creditício pelo contribuinte, cabível a não homologação de compensação.

PEDIDO DE JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

O pedido de juntada de documentos e outras provas admitidas em direito, após a impugnação, deve ser indeferido quando não tenha sido demonstrada a impossibilidade de apresentação oportuna da prova documental por motivo de força maior, não se refira a fato ou direito superveniente, e nem se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Cientificada da decisão de primeira instância, em 29/8/18, segundo o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 196, a Contribuinte, por meio de seu advogado (procuração de fl. 230), apresentou o recurso voluntário de fls. 201 a 229, em 28/9/18, alegando, em síntese, o que segue:

3 – DO MÉRITO

3.1 – DO CONCEITO DE REMUNERAÇÃO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

O artigo 22 da Lei 8.212/91 estabelece uma das hipóteses de incidência tributária da contribuição previdenciária patronal. [...]

O conceito de remuneração pelo trabalho, por sua vez, se extrai da literalidade do art. 457 da CLT, [...].

Nos exatos termos da transcrição cima, apenas as importâncias pagas em virtude do trabalho ou que o gratifiquem, premiem ou compensem um desempenho extraordinário, frise-se, no desempenho do trabalho é que integram o conceito de remuneração.

A mesma conclusão se extrai dos art. 195, I, a, e 201, § 11, da CF: [...].

Tanto a disposição legal, quanto a disposição constitucional que lhe empresta fundamento de validade, são cristalinas ao reconhecer como hipótese de incidência da exação previdenciária as verbas que remuneram o trabalho, sendo excluídas da base de cálculo, portanto, aquelas verbas que não possuem essa destinação.

Conforme se verá nas linhas abaixo, as verbas ora discutidas não possuem esse liame, ou seja, não se configuram, nenhuma delas, como uma contraprestação pelo trabalho exercido ou como uma gratificação por um trabalho extraordinário, exigindo, assim, que sobre elas não incida a contribuição previdenciária, pois não apenas não possuem vínculo remuneratório, mas objetivam indenizar uma situação específica ocorrida com o empregado.

3.1.1 – TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

*No que tange às férias e ao seu adicional constitucional, observa-se que o STJ, nos autos do REsp nº 1.230.957/RS firmou o **Tema Repetitivo nº 479**, cuja literalidade determina: “A importância paga a título de terço constitucional de férias 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”, que é caso distinto do disposto no Tema nº 737, o qual trata especificamente do adicional relativo às férias indenizadas, a reclamar que não incidem as contribuições previdenciárias sobre as verbas ora discutidas.*

Antes mesmo da manifestação do STJ a respeito da matéria em sede de recursos repetitivos, o STF já vinha considerando desde longa data em sua jurisprudência consolidada, que não incide a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. [...].

É da síntese dos julgados acima e da jurisprudência pátria em geral que sobre o terço constitucional de férias não incide contribuição previdenciária, não havendo que se exigir contribuições previdenciárias incidentes sobre essa rubrica como entendeu o acórdão recorrido.

3.1.2 – AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Da mesma forma, entendeu por bem o Colegiado julgador glosar os valores das compensações de contribuições indevidamente recolhidas sobre a rubrica aviso prévio indenizado, contrariando a normatividade aplicável à espécie.

A esse respeito, o STJ, também sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a tese cinzelada sob o Tema nº 478, segundo a qual “Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”. Mais uma vez, a ementa do REsp nº 1.230.957/RS é bastante didática ao esclarecer o entendimento da Corte de sobreposição da matéria [...].

É de se reconhecer, portanto, que as glosas realizadas sobre os valores compensados a título de contribuição previdenciária paga sobre os valores de aviso prévio indenizado são indevidas, devendo ser permitido ao contribuinte a compensação.

3.1.3 – FÉRIAS

No mesmo sentido, resta evidente que as glosas efetuadas das compensações realizadas sobre os valores de contribuições incidentes sobre as férias gozadas devem ser igualmente revistas. As férias não possuem natureza salarial, pois escapam ao próprio conceito de contraprestação pelo trabalho realizado pelo segurado.

[...]

Nos termos da jurisprudência pátria, o gozo de férias importa em interrupção do contrato de trabalho, não podendo ser considerados os valores pagos quando do gozo de férias como remuneração por trabalho, pois sequer há prestação de trabalho nesse período, a exemplo do julgado abaixo que dessa exata forma reconhece: [...].

3.1.4 – HORAS EXTRAS

Antes de adentrar no mérito da não incidência da contribuição previdenciária sobre horas extras, importante entender que a mesma não possui natureza salarial, por mais que esteja relacionada a um vínculo empregatício.

Para fins de caracterização da incidência tributária, importa que o pagamento se dê em decorrência de trabalho prestado. Nesse sentido, as horas extras, não constituem salário, eis que se tratam de um acréscimo com o objetivo de indenizar uma situação extraordinária, na qual se realiza uma jornada além daquela previamente acordada, havendo, em razão disso, um adicional ao valor da hora normal, exatamente para promover a compensação desse desgaste fora do normal.

[...]

3.1.5 – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O adicional de periculosidade constitui uma compensação financeira ao trabalho prestado em condições vulneráveis à atuação de agentes nocivos à saúde e à integridade física do trabalhador pelo exercício funções que, por sua natureza ou método de trabalho, implicam em contato constante com substâncias perigosas, tais como material inflamável, explosivo ou radioativo.

Em virtude do risco de morte por força de tais fatores, o empregado faz jus a um adicional de 30% sobre sua remuneração, como forma indeniza-lo pelo risco sofrido, conforme dispõe o art. 7º, XXIII, da CF e o art. 193 da CLT.

[...]

Assim, não tendo tal pagamento sido eleito pelo legislador infraconstitucional como hipótese de incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, não há relação jurídico-tributária que legitime a cobrança desta.

3.1.6 – GANHOS EVENTUAIS E GRATIFICAÇÕES

Comissões, gratificações, abonos e prêmios são ganhos eventuais nos quais os empregados recebem determinado “bônus” por mera liberalidade da empresa quando preenchidos determinados requisitos previamente estabelecidos. Conforme o art. 22, §2º c/c art. 28, §9º, e, 7 e z, tais valores não integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal.

[...]

3.2 – DO PARECER DA PGFN – DISPENSA DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL FUNDADA EM PRECEDENTE DO STJ – REPERCUSSÃO NO ÂMBITO DA RFB

O Parecer PGFN 396/2013 (publicado no DOU em 05/07/2013) é suficientemente claro ao dispor sobre a dispensa de impugnação judicial sobre as matérias já devidamente sedimentadas pelos Tribunais Superiores:

[...]

De igual modo, dispõe o Parecer PGFN/CDA 2.025/2011, de autoria da I. Procuradora Geila Lúcia Barreto Barbosa Diniz, sobre a aplicabilidade da Portaria PGFN 294/2010, especificamente, sobre a dispensa de contestação e recursos, bem como desistência dos já interpostos que se refiram a demanda e/ou questão que versar sobre matéria já definida pelo STF ou pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, em sede repercussão geral e repetitivo, respectivamente.

Portanto, haja vista as posições jurisprudenciais acima dispostas, a Receita Federal do Brasil (RFB) e PGFN devem seguir o estipulado nos referidos Pareceres e Portaria, mencionados e HOMOLOGAR as compensações efetuadas pela recorrente.

[...]

3.3 – DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

A Lei nº 9.784/1999 estabelece as normas gerais aplicáveis ao processo administrativo no âmbito federal, sendo, inequivocamente aplicável ao processo administrativo fiscal em caráter subsidiário, conforme expressamente reconhecido pela própria Receita Federal:

[...]

3.3.1. – DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA MOTIVAÇÃO

É amplamente consabido que ao particular é dado fazer tudo quanto não defeso em lei; ao passo que à Administração Pública, aqui incluída a Administração Tributária, só é permitido atuar quando a lei assim o autorize, eis o exato conteúdo do princípio administrativo da legalidade, conforme a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: [...].

Em frontal conflito com o comando normativo, o acórdão sequer considerou os argumentos defensivos erigidos em Manifestação de Inconformidade, na medida em que o cerne das razões do contribuinte gravita em torno da ausência de caráter remuneratório e evidente natureza indenizatória das verbas creditadas, [...].

Não apenas o Colegiado ignorou as razões lançadas na Manifestação de Inconformidade, como toda a documentação coligida. [...].

Observa-se, assim, que a falta de análise da Manifestação de Inconformidade, apesar de ilegal isoladamente, decorreu de supostos fatos que são à toda evidência inexistentes e são facilmente dissolvidos ante o cotejo com a documentação que já instrui os autos administrativos.

A violação ao princípio da legalidade acaba por, infelizmente, ferir outros princípios administrativos e direitos do contribuinte

que são constitucionalmente assegurados, fato que, por si só já exige o imediato reparo da decisão administrativa, conforme é ressaltado nas linhas abaixo.

3.3.2. – DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

*Com efeito, a Delegacia de Julgamento de pronto rechaçou a documentação já coligida aos autos administrativos **sem sequer exarar os motivos de rejeita-la**, deixando, assim, de expor a motivação em fazê-lo e, no processo, violando a legislação federal atinente à matéria, com ela, também queda-se violado o princípio da legalidade ao qual toda a Administração Pública Federal está vinculada, conforme já foi visto acima.*

No mesmo ato, ignorou os argumentos de defesa cabíveis na hipótese, impedindo que fosse exercido o contraditório constitucional em sua plenitude, assim como também o direito a defender-se em processo administrativo fazendo com que todos as teses defensivas cabíveis sejam levadas à consideração do julgador, como se extrai do princípio da ampla defesa.

[...]

3.4 – DA COMPENSAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO

Por fim, deve ser anotado que a compensação independe do trânsito em julgado de decisão declaratória que a autorize. É, à toda evidência, possível a compensação sem que o contribuinte tenha em favor de si uma decisão judicial transitada em julgado, sem que haja uma violação da exegese necessária do art. 170-A do CTN, considerando que esse dispositivo foi estampado para impedir que a compensação se dê com base em decisões precárias, mormente as antecipatórias de tutela ou cautelares incidentais que podem ser facilmente reformadas a qualquer tempo, não se aplicando às decisões de cognição exauriente, ainda que sujeitas a recurso, ainda mais considerando que, no caso, as rubricas compensadas pelo contribuinte são exaustivamente tratadas por julgados dos Tribunais Superiores.

(Grifos no original)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira – Relator

Da admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6/3/72. Assim, dele tomo conhecimento.

Das verbas que compõem o objeto da glosa de compensação

Em relação a tais verbas, assim dispôs o Recorrente:

- Terço Constitucional de Férias

No julgamento do REsp nº 1.230.957/RS (Tema Repetitivo nº 479), firmou-se o entendimento de que o terço constitucional de férias possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária.

- Aviso Prévio Indenizado

No julgamento do REsp nº 1.230.957/RS (Tema Repetitivo nº 478), firmou-se o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

- Férias

O gozo de férias importa em interrupção do contrato de trabalho, não podendo ser considerados os valores pagos quando do gozo de férias como remuneração por trabalho.

- Horas Extras

Não constituem salário, eis que se tratam de um acréscimo com o objetivo de indenizar uma situação extraordinária.

- Adicional de Periculosidade

É uma compensação financeira ao trabalho prestado em condições vulneráveis à atuação de agentes nocivos à saúde e à integridade física do trabalhador e não foi eleito pelo legislador infraconstitucional como hipótese de incidência das contribuições previdenciárias.

- Ganhos Eventuais e Gratificações

Conforme o art. 22, § 2º, c/c art. 28, § 9º, “e”, 7 e “z”, tais valores não integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal.

Pois bem, antes de considerações outras, vejamos, primeiramente, o que restou consignado na decisão de primeira instância:

Das verbas indenizatórias

Nesse passo, o contribuinte arguiu que diversas verbas indenizatórias que elencou, quais sejam, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias, gratificação, produtividade, gratificação de função, hora extra, adicional de periculosidade, bônus indicação, prêmio, adicional de produção, tempo de serviço, triênio e quinze dias antecedentes da concessão do auxílio doença/acidente de trabalho não

configuram base de cálculo de contribuições previdenciárias, porém, sequer apresentou, em sua defesa, quaisquer documentação comprovando que compensou contribuições incidentes sobre tais rubricas, restando infrutíferas todas as teses de defesa sobre esta matéria.

As parcelas não integrantes do salário-de-contribuição dos empregados constam de rol exaustivo no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, dentre as quais não se incluem as verbas mencionadas pelo manifestante, supracitadas. Portanto, ainda que se comprovasse que as compensações são relativas a estas rubricas, tais compensações não poderiam ser homologadas, por falta de amparo legal.

Outrossim, ao contrário do alegado pela defesa, a relação de verbas excludentes definidas no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91 é exaustiva, porquanto literalmente descrito no texto da lei, conforme reproduzido abaixo. Dito dispositivo é vigente e cogente, não podendo a Administração Pública se furtar ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade funcional do agente.

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

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

[...]

Diante do exposto, está correta a decisão do Fisco de não homologar as compensações das GFIP do período de 01/2015 e 05/2015 a 13/2015, haja vista que o manifestante não comprovou, nem antes ou durante a ação fiscal (ou em sua defesa), a natureza e origem dos créditos e recolhimentos correspondentes, não havendo que se falar em anulação do despacho decisório de fl. 64/70, tampouco de legitimidade das compensações em pauta ou de extinção dos débitos correlacionados.

(Grifo na decisão da DRJ)

Conforme se observa na transcrição acima, a decisão recorrida foi bem clara ao informar que as verbas mencionadas pelo Recorrente não estariam incluídas no rol exaustivo no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91, bem como que o Contribuinte (ora Recorrente) não teria apresentado documentos comprovando que as contribuições compensadas diriam respeito a tais verbas.

Em relação ao Terço Constitucional de Férias e ao Aviso Prévio Indenizado, cabe destacar que até a data¹ do julgamento que ora se realiza, não houve o seu trânsito em julgado em relação ao REsp nº 1.230.957/RS², motivo pela qual esta autoridade julgadora não se encontra vinculada a tal julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Vide o disposto no

¹ Consulta realizada em <<http://www.stj.jus.br/sites/STJ>>, em 7/5/19.

² Em decisão proferida pela Vice-Presidente do STJ, em 3/4/19, foi mantido o sobrestamento do Resp nº 1.230.957-RS, “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”.

art. 62, § 1º, alínea “b”, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF 343, de 9/6/15:

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:

[...]

*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)*

(Grifo nosso)

Quando às férias gozadas, de fato, importam em interrupção do contrato de trabalho, contudo, tal fato não exclui da base de cálculo das contribuições previdenciárias a remuneração paga durante as férias.

A esse respeito, insta destacarmos a seguinte lição de Maurício Godinho Delgado³:

Interrupção: Características – *A presente figura celetista traduz a suspensão temporária lícita da cláusula de prestação de serviço e disponibilidade obreira no contrato empregatício. O contrato continua em plena execução, exceto pela prestação de disponibilidade dos serviços obreiros. Por isso é que “Orlando Gomes” fala em “suspensão parcial” dos efeitos contratuais. A interrupção é, pois, a suspensão restrita e unilateral de efeitos contratuais, abrangendo essencialmente apenas a prestação laborativa e disponibilidade obreira perante o empregador.*

Insista-se que a suspensão provisória atinge apenas a cláusula de prestação laboral obreira de serviços (e, ainda, disponibilidade do empregado perante a empresa), mantidas em vigência as demais cláusulas contratuais. Desse modo, não se presta trabalho (nem se fica à disposição), mas se computa o tempo de serviço e paga-se o salário. Isso significa que as obrigações do empregador mantêm plena e rigorosa eficácia, o que não acontece com a principal obrigação do empregado.

Sendo assim, afastam-se as alegações quanto às férias gozadas.

³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2004, p.1.055

A hora extra também não se encontra arrolada nas hipóteses de não incidência previstas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91.

Quanto ao adicional de periculosidade, em que pese a alegada atuação de agentes nocivos à saúde e à integridade física do trabalhador, esta verba não se encontra dentre aquelas do art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91, a sua integração à base de cálculo das contribuições restou consolidada no julgamento do REsp 1.358.281/SR, em 23/4/14, submetido ao regime 543-C do CPC (Lei 5.869, de 11/1/73), conforme ementa a seguir transcrita:

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.

[...]

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)

(Grifos no original)

Cabe lembrar, inclusive, que o Recorrente não fez a devida comprovação de que parte da compensação glosada diria respeito a adicional de periculosidade.

Por fim, quanto aos ganhos eventuais e gratificações, alega o Recorrente que as “comissões, gratificações, abonos e prêmios são ganhos eventuais nos quais os empregados recebem determinado ‘bônus’ por mera liberalidade da empresa quando preenchidos determinados requisitos previamente estabelecidos. Conforme o art. 22, § 2º c/c art. 28, § 9º, ‘e’, 7 e ‘z’, tais valores não integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal”.

Porém, para que a incidência das contribuições seja afastada desses ganhos eventuais, a eventualidade nos pagamentos deve estar devidamente demonstrada, contudo, nenhuma prova nesse sentido foi carreada aos autos.

Sobre a comprovação da natureza das verbas que, segundo o Recorrente, comporiam os créditos cuja compensação foi glosada, insta trazermos à baila as seguintes informações constante do julgado *a quo*:

No caso em tela, conforme Despacho Decisório - DD No. 267/2017 (fls. 64/70), no curso da ação fiscal MPF No. 07108002017-00597-9, o sujeito passivo foi intimado, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal-TIPF (fls. 16/18), ciência em 12/09/2017 (fl. 20), a comprovar seu direito creditício, relativamente às compensações que realizou em GFIPs do período de 01/2015 a 13/2015, e não atendeu à intimação.

[...]

Ainda de acordo com o DD, anteriormente à ação fiscal MPF No. 07108002017-00597-9, o defendente já havia sido intimado, pela Divisão de Orientação e Análise Tributária/RFB, mediante Termo de Intimação Fiscal nº 2017/170600100001004 (fls. 12/13), ciência em 10/07/2017 (fl.15), a exhibir provas de seu direito creditório, também pertinentes a compensações efetuadas em GFIP do período 01/2015 a 13/2015, e a empresa nada apresentou.

Saliente-se que, em sua defesa, mais uma vez o contribuinte não apresentou quaisquer documentos comprovando a natureza dos valores compensados nas GFIP do período de 01/2015 a 13/2015, tampouco os recolhimentos correspondentes, limitando-se a acostar uma planilha com título 'Demonstrativo de Cálculos' (fls. 138/167), que contém uma relação de verbas e da contribuição de 15% sobre notas fiscais de cooperativa, supostamente, integrariam os valores compensados. No entanto, não trouxe nenhum documento de suporte de tais parcelas e recolhimentos respectivos, a exemplo de folhas de pagamento dos segurados, notas fiscais e/ou contabilidade. Logo, dita planilha, unicamente, não pode ser aceita como elemento de prova do direito creditício da empresa.

Pondere-se que o lançamento, devidamente motivado, é ato administrativo que goza do atributo de presunção relativa de legalidade e veracidade, e, portanto, cumpria ao Recorrente o ônus de afastar, mediante prova robusta e inequívoca em contrário, essa presunção (vide art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 6/3/72), o que não ocorreu no presente caso.

Do princípio da legalidade e da motivação

Segundo o Recorrente, em “frontal conflito com o comando normativo, o acórdão sequer considerou os argumentos defensivos erigidos em Manifestação de

Inconformidade, na medida em que o cerne das razões do contribuinte gravita em torno da ausência de caráter remuneratório e evidente natureza indenizatória das verbas creditadas”.

O Recorrente também aduz que não só o “Colegiado [de primeiro grau] ignorou as razões lançadas na Manifestação de Inconformidade, como toda a documentação coligida”.

Todavia, tais alegações não se sustentam.

Como visto mais acima neste voto, a autoridade julgadora de primeira instância esclareceu que somente as verbas arroladas no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91, seriam passíveis de exclusão da base de cálculo das contribuições e que o Contribuinte não apresentou os documentos probatórios necessários para amparar suas alegações.

Logo, tem-se por descabida as alegações quanto ao princípio da legalidade e da motivação.

Do princípio da ampla defesa e do contraditório

Alega o Recorrente que a decisão recorrida teria ignorado os argumentos de defesa, impedindo que fosse exercido o contraditório em sua plenitude, assim como também direito de se defender em processo administrativo.

Mais uma vez, não merecem amparo as alegações do Recorrente.

Como visto, o julgado *a quo* não ignorou os argumentos de defesa, mas sim esclareceu que nenhuma comprovação foi realizada pelo Contribuinte e que as parcelas não integrantes do salário de contribuição dos empregados constam de rol exaustivo no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91.

Da alegada compensação independente do trânsito em julgado

Em sua última alegação recursal, aduz o Recorrente que a “compensação independe do trânsito em julgado de decisão declaratória que a autorize” e que a regra do art. 170-A do CTN visa “impedir que a compensação se dê com base em decisões precárias, mormente as antecipatórias de tutela ou cautelares incidentais que podem ser facilmente reformadas a qualquer tempo, não se aplicando às decisões de cognição exauriente, ainda que sujeitas a recurso”. Todavia, não comungamos desse entendimento.

Vejam, primeiramente, o que dispõe o art. 170-A do CTN:

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)

Da exegese do dispositivo acima, tem-se uma vedação expressa da compensação de créditos que estejam sendo discutidos judicialmente, antes do trânsito em julgado da decisão que tenha autorizado a compensação.

Nessa linha, inclusive, é a Instrução Normativa RFB 900, de 30/12/08, que assim dispõe, em sua redação vigente ao tempo dos fatos:

Art. 70. São vedados o ressarcimento, a restituição, o reembolso e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

Ademais, quanto à alegação do Recorrente de que o art. 170-A se aplicaria apenas a decisões precárias, importa salientar que uma decisão de cognição exauriente, mas passível de reforma, também se mostra precária.

A esse respeito, trazemos o seguinte julgado do TRF-3 (Ap 0021189-96.2010.4.03.6100 SP), de 24/10/18, que bem elucida a questão:

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A, DO CTN. IMUTABILIDADE PARCIAL DA DECISÃO. PRÉVIA HABILITAÇÃO. IN RFB Nº 900/08. NECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Antes do advento do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, créditos perante o fisco eram reconhecidos judicialmente e compensados por força de decisões precárias, o que acarretava em processos administrativos que permaneciam suspensos até a final decisão que definisse os exatos contornos daquele crédito. Com o intuito de diminuir tal situação indesejada, foi promulgado o referido artigo, que apenas possibilitou a compensação de créditos após o trânsito em julgado da decisão judicial.

Portanto, tem-se por afastada a alegação recursal quando à compensação independente do trânsito em julgado.

Conclusão

Isso posto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira