



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.722808/2013-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.806 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de julho de 2023
Recorrente WDS - WOODBROOK DRIVE SYSTEMS ACIONAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

ALEGAÇÕES APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a irrisignação do contribuinte devem ser apresentados na impugnação, não se conhecendo do recurso voluntário interposto somente com argumentos suscitados nesta fase processual e que não se destinam a contrapor fatos novos ou questões trazidas na decisão recorrida.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957/RS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES (TERCEIROS). NÃO INCIDÊNCIA.

De acordo com decisão do STJ, proferida no RE Nº 1.230.957/RS na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973, não incidem contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado em razão de seu caráter indenizatório. As contribuições destinadas a Terceiros possuem identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias e devem seguir a mesma sistemática, a teor do que dispõe o art. 3º, § 2º, da Lei nº 11.457/2007.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO VINCULADO AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Por ser acessório do aviso prévio indenizado, o décimo terceiro indenizado, dele decorrente, também não sofre a incidência de contribuições sociais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário interposto, não se apreciando as alegações acerca: (i) da não incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do abono pecuniário; e (ii) da impossibilidade de aplicação da multa de 75%, uma vez que tais matérias não foram levadas ao conhecimento e à apreciação da autoridade julgadora de primeira instância, representando inovação recursal e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, cancelando-se os DEBCAD's 51.036.254-0 e 51.036.255-9.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregorio Rechmann Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cláudia Borges de Oliveira, Diogo Cristian Denny, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, José Márcio Bittes, Rodrigo Duarte Firmino, Rodrigo Rigo Pinheiro e Wilderson Botto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (p. 348) interposto em face da decisão da 5ª Tuma da DRJ/BSB, consubstanciada no Acórdão nº 03-083.603 (p. 303), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos do relatório da r. decisão, tem-se que:

Trata-se de crédito relativo a contribuições previdenciárias e as destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros), constituído por meio dos Autos de Infração de Obrigação Principal, em desfavor da empresa em epígrafe, no período de 01/2009 a 12/2010, como segue.

Documento	Debcad	Tributo	Crédito Consolidado (R\$)
Auto de Infração	51.036.250-8	Patronal (Empresa +SAT/GILRAT)	153.124,92
Auto de Infração	51.036.254-0	Patronal (Empresa +SAT/GILRAT)	19.831,64
Auto de Infração	51.036.251-6	Terceiros	38.604,64
Auto de Infração	51.036.255-9	Terceiros	4.938,90

Do Relatório Fiscal

Informa o Relatório Fiscal (fls. 63/69) acerca da origem e da exigibilidade das contribuições lançadas, o que segue.

Constitui fato gerador das contribuições apuradas, as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, cujas contribuições não foram recolhidas pelo sujeito passivo. As contribuições devidas sobre os valores pagos aos segurados empregados constam dos levantamentos a seguir, assim classificados pela Fiscalização:

- Lev: FP – Abono Pecuniário;
- Lev: F1 – 13º Salário Adic. Av. Indenizado;
- Lev: F2 – 1/12(um doze avos) do 13º Salário Indenizado.

Relata a fiscalização, sobre a rubrica Abono de Férias CT (código 024), que os valores pagos a esse título têm natureza salarial, uma vez que a concessão do abono está vinculada à assiduidade do empregado ao trabalho, constituindo-se em remuneração; que não se trata de um abono expressamente desvinculado do salário por força de lei, e sim, de uma forma de premiar ou gratificar os seus empregados, tendo, portanto, natureza salarial.

Informa que os valores pagos na rubrica Abono Convenção (código 292), têm natureza remuneratória e integram a base de cálculo da contribuição social e de terceiros.

Esclarece que o citado abono foi pago em duas parcelas de igual valor e o pagamento do abono tem natureza compensatória, ou seja, é devido naquelas empresas que não possuem programas de Participação nos Lucros ou Resultados ou cujos programas não alcancem o valor mínimo pactuado em Convenção Coletiva;

Destaca o Relatório Fiscal que as rubricas 1/12 de 13º salário indenizado (código 381) e 13º Salário Adic. Av. Indenizado (código 389), constantes dos DEBCAD números 51.036.254-0 e 51.036.255-9, foram objeto de contestação judicial através do processo de Mandado de Segurança nº 2009.38.00.015089-0, extinto sem julgamento de mérito pelo Tribunal Regional Federal da primeira região.

Registra a fiscalização que, apesar de o sujeito passivo ter considerado como integrante da base de cálculo da contribuição social e da destinada a outras entidades ou fundos o Aviso Prévio Indenizado, deixou de tributar as verbas acessórias (reflexas), as quais foram apuradas e lançadas nos mencionados Autos de Infração.

Também foram apuradas as contribuições de terceiros incidentes sobre as bases de cálculos constantes dos levantamentos antes relacionados (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA) não recolhidos pelo sujeito passivo, relativos ao período de janeiro/2009 a dezembro/2010, conforme consta do Relatório Fiscal, com suas motivações e fundamentações.

O contribuinte foi cientificado do lançamento, via postal, em 12/12/2013, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 295).

Da Impugnação

Em 13/01/2014, a empresa apresentou impugnação, instrumento de fls. 273/282, com as alegações que se seguem, em síntese.

Quanto à questão do Aviso Prévio Indenizado (rubricas 13º Salário Indenizado e 1/12 (um doze avos) do 13º Salário Indenizado), aduz que a revogação expressa pelo Decreto nº 6.727/2009 do dispositivo que determinava a isenção de contribuição social previdenciária sobre o aviso prévio indenizado (alínea “f” do inciso V do §9º do art. 214 do Decreto 3.048, de 1999) em nada alterou sua natureza jurídica de verba indenizatória, haja vista que este é o entendimento largamente sedimentado nos Tribunais Federais da 1ª, 2ª, 3ª e 5ª Regiões. Transcreve julgados sobre o tema.

Segue argumentando que se não é exigível a contribuição social previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado em razão de sua inegável natureza não remuneratória, por óbvio, não é possível a cobrança da referida contribuição sobre o 13º salário proporcional a tal verba e sobre o adicional de 1/12 do 13º salário, vez que essas verbas são decorrentes diretamente de tal aviso prévio, cuja natureza é indenizatória.

Diz que não pode o aviso prévio indenizado ser considerado para o recolhimento de contribuição social, haja vista que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já consolidaram o entendimento de que não incide contribuição social sobre verbas de natureza indenizatória.

Tanto é, que o Tribunal Regional da 1ª Região editou a Súmula nº 7, de 24 de junho de 2010, a qual determina: "O salário-de-contribuição não é integrado pelo aviso prévio indenizado, mas tão somente pelas parcelas que remuneram o trabalho efetivamente prestado ou o tempo à disposição do empregador, não servindo de base de incidência de contribuição previdenciária."

Ao final, pede revisão do lançamento.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte, nos termos do susodito Acórdão nº 03-083.603 (p. 303), conforme ementa abaixo reproduzida:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Recurso Especial nº 1.230.957/RS, no âmbito da sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), afastou a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado.

Em razão do disposto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, e na Nota PGFN/CRJ nº 485, de 2016, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) encontra-se vinculada ao referido entendimento.

A jurisprudência vinculante não alcança o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuir natureza remuneratória, conforme precedentes do próprio STJ.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

A jurisprudência vinculante não alcança a incidência das contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre o aviso prévio indenizado.

Dispositivos Legais: Lei nº 10.522, de 2002, art. 19, inciso V; Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, art. 3º; e Nota PGFN/CRJ nº 485, de 2016.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão exarada pela DRJ, a Contribuinte apresentou o competente recurso voluntário (p. 348), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

(i) natureza indenizatória das parcelas reflexas do aviso prévio indenizado (13º salário indenizado e adicional de 1/12 avos do 13º salário indenizado);

(ii) não incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do abono pecuniário; e

(iii) impossibilidade de aplicação da multa de 75%.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo. Entretanto, não deve ser integralmente conhecido pelas razões a seguir expostas.

Das Matérias Não Conhecidas

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso de lançamento fiscal com vistas a exigir débitos referentes às contribuições previdenciárias e àquelas destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros), no período de 01/2009 a 12/2010, conforme abaixo demonstrado:

Documento	Debitado	Tributo	Crédito Consolidado (R\$)
Auto de Infração	51.036.250-8	Patronal (Empresa +SAT/GILRAT)	153.124,92
Auto de Infração	51.036.254-0	Patronal (Empresa +SAT/GILRAT)	19.831,64
Auto de Infração	51.036.251-6	Terceiros	38.604,64
Auto de Infração	51.036.255-9	Terceiros	4.938,90

De acordo com o Relatório Fiscal (p. 63), constitui fato gerador das contribuições apuradas, as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, cujas contribuições não foram recolhidas pelo sujeito passivo. As contribuições devidas sobre os valores pagos aos segurados empregados constam dos levantamentos a seguir, assim classificados pela Fiscalização:

- Lev: FP – Abono Pecuniário;
- Lev: F1 – 13º Salário Adic. Av. Indenizado; e
- Lev: F2 – 1/12(um doze avos) do 13º Salário Indenizado.

Em sua peça recursal, o Contribuinte, reiterando em parte os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, os seguintes pontos:

- (i) natureza indenizatória das parcelas reflexas do aviso prévio indenizado (13º salário indenizado e adicional de 1/12 avos do 13º salário indenizado);
- (ii) não incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do abono pecuniário; e
- (iii) impossibilidade de aplicação da multa de 75%.

Ocorre que, cotejando tais razões de defesa com aquelas apresentadas em sede de impugnação, verifica-se que houve inovação em relação às alegações de (a) não incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do abono pecuniário e (b) impossibilidade de aplicação da multa de 75%.

É flagrante, pois, a inovação operada em sede de recurso, tratando-se de matérias preclusas em razão de sua não exposição na primeira instância administrativa, não tendo sido examinadas pela autoridade julgadora de primeira instância, o que contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o do contraditório e o da ampla defesa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando-lhe celeridade, numa sequência lógica e ordenada dos fatos, em prol da pretendida pacificação social.

Humberto Theodoro Júnior¹ nos ensina que preclusão é “a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil”. Ainda segundo o mestre, com a preclusão, “evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e o juiz”.

¹ HUMBERTO, Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 225-226

Tal princípio busca garantir o avanço da relação processual e impedir o retrocesso às fases anteriores do processo, encontrando-se fixado o limite da controvérsia, no Processo Administrativo Fiscal (PAF), no momento da impugnação/manifestação de inconformidade.

O inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, norma que regula o Processo Administrativo Fiscal – PAF em âmbito federal, é expresso no sentido de que, a menos que se destinem a contrapor razões trazidas na decisão recorrida, os motivos de fato e de direito em que se fundamentam os pontos de discordância e as razões e provas que possuir o contribuinte devem ser apresentados na impugnação.

Decreto n. 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

No caso em análise, não há qualquer registro na peça impugnatória das matérias em destaque suscitada no recurso voluntário, razão pela qual não se conhece de tais argumentos.

Não é lícito inovar no recurso para inserir questão diversa daquela originalmente deduzida na impugnação, devendo as inovações ser afastadas por se referirem a matérias não impugnadas no momento processual devido.

Registre-se pela sua importância que, no caso em análise, a própria DRJ destacou de forma expressa em sua decisão que *a Impugnante não apresentou contestação em relação aos valores apurados nos Autos de Infração Debcad nº 51.036.250-8, relativo à contribuição da Empresa e SAT/GILRAT, incidentes sobre a rubrica Abono Pecuniário, levantamento (FP – Abono Pecuniário) e Debcad nº 51.036.251-6, contribuição de Terceiros incidente sobre a rubrica Abono Pecuniário, levantamento (FP - Abono Pecuniário), sendo certo que, contra tal assertiva, a Recorrente nada disse.*

Dos DEBCAD 51.036.254-0 e 51.036.255-9 (aviso prévio indenizado verbas acessórias - do 13º salário indenizado e 1/12 (um doze avos) do 13º salário indenizado)

Conforme noticiado pelo órgão julgador de primeira instância, *a teor do Relatório Fiscal, nos Autos de Infração, a seguir, foram lançadas contribuições patronais (Empresa + SAT/GILRAT) e de Terceiros, incidentes sobre as verbas trabalhistas (acessórias) que têm como base o aviso prévio indenizado (principal):*

-AI Debcad nº 51.036.254-0, contribuição da Empresa e SAT/GILRAT incidente sobre as rubricas 13º Salário Adic. Av. Indenizado (levantamento F1-13º Salário Indenizado) e sobre a rubrica 1/2(um doze avos) do 13º Salário Indenizado (levantamento F2- um doze avos do 13º Salário Indenizado);

- AI Debcad nº 51.036.255-9, contribuição de Terceiros incidente sobre as rubricas 13º Salário Adic. Av. Indenizado (levantamento F1-13º Salário Indenizado) e sobre a rubrica 1/2(um doze avos) do 13º Salário Indenizado, levantamento F2 (um doze avos do 13º Salário Indenizado).

Neste particular, a Contribuinte, em sua peça recursal, reiterando os termos da impugnação apresentada, defende, em síntese, a natureza indenizatória das parcelas reflexas do aviso prévio indenizado (13º salário indenizado e adicional de 1/12 avos do 13º salário indenizado).

A DRJ manteve o lançamento fiscal em relação à matéria em análise sob o fundamento de que *a jurisprudência vinculante não alcança as parcelas reflexas do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuírem natureza remuneratória, conforme precedentes do próprio STJ, assim como não alcança também a incidência das contribuições devidas a outras entidades ou fundos sobre o aviso prévio indenizado.*

Pois bem!

Entendo que a matéria em análise não comporta maiores discussões, sendo pacífica a jurisprudência desse Egrégio Conselho acerca da não incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário vinculado ao aviso prévio indenizado, bem como da contribuição devida a outras entidades e fundos sobre a parcela referente ao aviso prévio indenizado, conforme se infere dos precedentes da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais abaixo reproduzidos:

Acórdão nº 9202-009.921 – CSRF / 2ª Turma

Sessão de 22 de setembro de 2021

Relator Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho

(...)

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

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

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO VINCULADO AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. Por ser acessório do aviso prévio indenizado, o décimo terceiro indenizado, dele decorrente, também não sofre a incidência de contribuições sociais.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de contribuições previdenciárias referentes à parte da empresa (parte patronal e SAT), bem como às contribuições destinadas aos terceiros (Salário Educação e INCRA), incidentes sobre valores pagos a título de PLR a segurados contribuintes individuais e diretores estatutários e ainda, sobre o Aviso Prévio Indenizado pago aos segurados empregados não declarados em GFIP.

No julgamento de primeira instância foram excluídas do lançamento as contribuições incidentes sobre o aviso prévio indenizado, mantendo-se, entretanto, a contribuição incidentes sobre a parte reflexa do décimo terceiro salário.

(...)

Voto

(...)

b) incidência de contribuições sobre o décimo terceiro salário vinculado ao aviso prévio indenizado

Não obstante as razões insertas nas Contrarrazões da Fazenda Nacional, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui jurisprudência consolidada no sentido de não haver incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. No entendimento daquele Tribunal Superior, REsp nº 1.230.957/RS (com decisão proferida na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973), o aviso prévio indenizado visa reparar dano causado ao trabalhador e, por isso, não há como conferir à referida verba caráter remuneratório por não retribuir o trabalho. Vejamos o teor da ementa do julgado em relação a essa matéria:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

[...]

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, “se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba” (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. [...]

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

O julgamento do RE 593.068/SC foi concluído em outubro de 2018 e em 21/03/2019 a decisão foi publicada no Diário da Justiça. Confira-se o teor da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS.

NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

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

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

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

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

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

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

Conforme destacado acima, prevaleceu no STF a tese de que a contribuição previdenciária não incide sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, a exemplo do terço de férias, adicional de serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, sendo que o decisum não fez referência às contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social.

A despeito da conclusão do julgamento do RE 593.068/SC, o STJ decidiu novamente por sobrestar a decisão relativa ao Resp 1.230.957/RS, até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo STF a respeito do Tema 985/STF (Recurso Extraordinário 1.072.485/PR):

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

[...]

EMENTA

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

DECISÃO

[...]

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

Ocorre que o RE 1.072.485/PR diz respeito exclusivamente ao terço constitucional de férias.

Ademais, conforme destacado no acórdão recorrido, há decisões reiteradas no STF que apontam para a inexistência de repercussão geral em litígios envolvendo o aviso prévio indenizado em virtude de estar a incidência de contribuições previdenciárias em relação a essa rubrica calcada na interpretação da legislação infraconstitucional.

Além do que, em razão das decisões da Suprema Corte acerca da ausência de repercussão geral nas lides envolvendo o aviso prévio indenizado, a Nota PGFN/CRJ/Nº 485/2016, incluiu o tema na lista de dispensa de contestar e recorrer, consoante se pode verificar a seguir:

NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016

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

Forçoso reconhecer que, em relação ao aviso prévio indenizado, a decisão proferida pelo STJ na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973 no REsp nº 1.230.957/RS há de ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de conformidade com o § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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

[...]

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

No que respeita ao décimo terceiro salário vinculado ao aviso prévio indenizado, meu entendimento converge com o exposto nos acórdãos paradigmas de que essa parcela é mera decorrência do aviso prévio indenizado, devendo, do mesmo modo, ser excluída da base de cálculo do lançamento.

(grifei e destaquei)

Acórdão nº 9202007.875 – 2ª Turma

Sessão de 22 de maio de 2019

Relator Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho

(...)

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

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

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de obrigações principais, conforme discriminado a seguir:

· Debcad 51.032.9098, contribuições previdenciárias devidas pela empresa, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; e

· **Debcad 51.032.9101, contribuições devidas a outras entidades ou fundos, os denominados “terceiros”.**

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 329/372) os lançamentos referem-se a:

· Participação nos Lucros ou Resultados (PLR) paga a segurados empregados nas competências 02/2009, 03/2009, 09/2009, 10/2009, 11/2009, 02/2010 a 06/2010, 08/2010, 10/2010 a 12/2010, 03/2011, 04/2011, 06/2011, 08/2011, 10/2011 e 12/2011 (Levantamento Fiscal “P2”);

· Participação nos Lucros ou Resultados (PLR) paga a contribuintes individuais (diretores não empregados) nos meses de 02/2009, 09/2009, 02/2010, 08/2010, 03/2011 e 08/2011 (Levantamento Fiscal “PA2”); e

· **Aviso prévio indenizado pago a segurados empregados**, no período de 06/2009, 10/2009, 11/2009, 02/2010, 03/2010 e 05/2010 a 11/2011 (Levantamento Fiscal “A2”).

(...)

Sobre o tema em análise, destaque-se, ainda, o precedente deste Colegiado, consubstanciado no Acórdão nº 2402-010.382, de relatoria da Conselheira Ana Cláudia Borges de Oliveira, assim ementado:

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A OUTRAS ENTIDADES (TERCEIROS). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, sob o regime dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que a verba paga a título de aviso prévio indenizado não tem natureza remuneratória e sobre ela não há incidência de contribuições devidas à seguridade social. As contribuições destinadas a Terceiros possuem identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias e devem seguir a mesma sistemática, a teor do que dispõe o art. 3º, § 2º, da Lei nº 11.457/2007.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso voluntário, não se conhecendo das alegações de (a) não incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do abono pecuniário e (b) impossibilidade de aplicação da multa de 75%, uma vez que tais matérias não foram levadas ao conhecimento e à apreciação da autoridade julgadora de primeira instância, representando inovação recursal e, na parte conhecida, dar provimento ao recurso voluntário, cancelando-se os DEBCAD's 51.036.254-0 e 51.036.255-9.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior