



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13839.722018/2014-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.378 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de outubro de 2023
Recorrente POLYPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

De acordo com decisão do STJ, proferida no REsp Nº 1.230.957 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. Tema listado em dispensa de contestar e recorrer da Procuradoria da Fazenda Nacional.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO AINDA QUE DECORRENTE DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Incidirá contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário (13º) pago ao segurado empregado, ainda que calculado sobre o aviso prévio indenizado, sendo reflexo, proporcional ou decorrente dele, considerando que a gratificação natalina tem cunho remuneratório sendo verba salarial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades; e na parte conhecida, em dar-lhe provimento parcial para excluir da base de cálculo do lançamento os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Gleison Pimenta Sousa, Leonam Rocha de Medeiros, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 207/223), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 172/176), proferida em sessão de 29/01/2015, consubstanciada no Acórdão n.º 15-38.194, da 6.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA (DRJ/SDR), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 127/141), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Integra o salário de contribuição 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 os ganhos habituais sob a forma de utilidades, com exceção, exclusivamente, das verbas previstas no § 9º do art. 28, da Lei nº 8.212, de 1991.

INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 39/49), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de processo que agrupa os Autos de Infração (AI) lavrados por descumprimento de obrigações tributárias principais, sob os seguintes DEBCAD: nº 51.041.677-2; 51.041.678-0 e 51.041.679-9, consolidados em 18/08/2014.

A tabela abaixo apresenta um resumo dos Autos de Infração que compõem o processo sob julgamento:

DEBCAD Nº	COMPETÊNCIAS	MATÉRIA	Código Levantamento	Valor Total
51.041.677-2	01/2010 a 12/2012	Contribuições previdenciárias parte patronal, inclusive SAT/RAT, incidentes sobre as remunerações de empregados, não declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).	AP – AVISO PRÉVIO; GN – GRATIFICAÇÃO NATALINA; RD-RAT DIFERENÇAS FP.	R\$ 74.893,64
51.041.677-2	01/2010 a 12/2012	Contribuições previdenciárias, parte dos segurados, incidentes sobre as remunerações de empregados, não declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).	CS – CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO.	R\$ 20.189,47
51.041.679-9	01/2010 a 12/2012	Contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (FNDE; INCRA; SENAI; SESI; SEBRAE).	AP – AVISO PRÉVIO; GN – GRATIFICAÇÃO NATALINA; TD-TERCEIROS	R\$ 20.411,39

			DIFERENCAS FP.	
--	--	--	----------------	--

Informa a Fiscalização que:

O contribuinte foi notificado a prestar esclarecimentos acerca das verbas salariais pagas aos empregados sob as rubricas de códigos “141” e “175” (anexo I do Termo de Intimação Fiscal nº 05), correspondentes a, respectivamente, “*aviso prévio indenizado*” e “*13º sobre aviso prévio*”.

Em resposta ao item 3 do TIF nº 05, o contribuinte informou que não possui sentença judicial garantindo a exclusão das referidas verbas salariais do cálculo do salário de contribuição total e nem mesmo existe ação questionando eventual exclusão dessas verbas. O contribuinte deixou de se manifestar a respeito dos dois primeiros quesitos do referido termo de intimação, embora tenha reconhecido a natureza de “*verbas salariais*” na sua resposta ao item 3.

Foram lançadas, portanto, as contribuições incidentes sobre as essas verbas salariais (aviso prévio indenizado e gratificação natalina sobre aviso prévio) pagas aos empregados, constantes nos resumos de folhas de pagamento, mas não declaradas em GFIP, nem recolhidas pela empresa. Assim, fazem parte do presente processo os levantamentos AP – aviso prévio indenizado (parte da empresa); GN – gratificação natalina (parte da empresa); CS – contribuição dos segurados empregados; RD – riscos ambientais do trabalho (RAT) e TD – Terceiros.

Foi aplicada a multa de ofício de 75%.

Nas competências de agosto a dezembro de 2012, foram lançadas de ofício unicamente as contribuições sociais: devidas pelos segurados (art. 20 da Lei Orgânica da Seguridade Social); as contribuições sociais destinadas ao financiamento do benefício previsto nos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as contribuições devidas a outras entidades e fundos (terceiros), por força do disposto no art. 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, com a redação dada pela Lei nº 12.844/2013, e regulamentado pelo §2º, art. 3º do Decreto nº 7.828, de 16 de outubro de 2012, uma vez que a atividade do Contribuinte (indústria de artefatos de plástico) está contemplada pelos códigos NCM 39.20 a 39.26 do Anexo I do referido Decreto.

A ocorrência de omissão na GFIP constitui, em tese, crimes de sonegação de contribuição previdenciária (incisos I e III do art. 337-A do Código Penal) e contra a Ordem Tributária (inciso II do art. 1º da Lei nº 8.137, de 1990), tendo sido lavrada Representação Fiscal para Fins Penais.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênica para reproduzir:

O contribuinte foi cientificado dos lançamentos em 20/08/2014 e apresentou impugnação em 19/09/2014, arguindo, em síntese, o seguinte:

Alega que as verbas pagas, como aviso prévio indenizado e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória e/ou eventual, o que afasta a exigência pretendida. Defende que o art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212, de 1999, em consonância com o disposto no art. 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal, dispõe que a contribuição a cargo da empresa recai sobre as remunerações pagas em retribuição pelo trabalho prestado e pelo tempo à disposição do empregador, ou seja, o valor da folha de salários, nele compreendidas tão somente as importâncias de natureza remuneratória. Afirma que o art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, também dispõe sobre rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho.

Argui que o pagamento do aviso prévio indenizado não decorre da prestação de trabalho, já que o prazo de cumprimento do aviso prévio foi dispensado pelo empregador, por isso não é salário, mas sim uma indenização em virtude da perda

repentina do emprego e, por essa razão, a contribuição em comento não deve incidir sobre esse valor.

Afirma que, de igual forma, não se mostra acertado prevalecer a exigência do tributo em análise sobre a parte do 13º salário correspondente ao aviso prévio indenizado, uma vez que esse valor, como mencionado, tem natureza indenizatória não podendo ser confundido com salário.

Transcreve decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais corroborando seu entendimento.

Aduz que a multa de ofício de 75% é confiscatória, contrariando frontalmente os princípios consagrados na Constituição Federal. Afirma que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que deve ser estipulada a multa entre 30 e 30%.

Pede que seja fixada a multa em 20% do valor do débito. Requer que seja extinto o lançamento. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admissíveis, tais como documentais, testemunhais, periciais e outros que se fizerem necessários.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo (notificação em 23/02/2015, e-fl. 204, protocolo recursal em 25/03/2015, e-fl. 206, e despacho de encaminhamento, e-fl. 227), mas não atende a todos os pressupostos de admissibilidade, sendo caso de conhecimento parcial, pois reconheço fatos impeditivos e mesmo extintivos do direito de recorrer para algumas matérias veiculadas no recurso. Explico.

- Inconstitucionalidade

O recorrente pretende, assim como o fez na impugnação, debater, dentre outros, teses de inconstitucionalidade e princípios constitucionais para afastar a aplicação da lei federal, particularmente alega que a multa aplicada é confiscatória considerando seu percentual.

Ocorre que, a discussão sobre inconstitucionalidade não cabe ser apreciada nestes autos, isso porque há o impedimento da **Súmula CARF n.º 2**, segundo a qual "[o] CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das normas legais, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos, não devendo abordar temáticas de constitucionalidade, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou na forma da nova sistemática do art. 19-A, inciso III, da Lei n.º 10.522, de 2002, se houvesse, ao menos, manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, independentemente de ato declaratório, o que não é o caso. Não há situação excepcional nestes autos.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Deveras, é vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de alegada inconstitucionalidade de lei.

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, observa se o ato administrativo de lançamento atendeu seus requisitos de validade, se o ato observou corretamente os elementos da competência, da finalidade, da forma, os motivos (fundamentos de fato e de direito) que lhe dão suporte e a consistência de seu objeto, sempre em dialética com as alegações postas em recurso, observando-se a matéria devolvida para a apreciação na instância revisional, não havendo permissão para declarar inconstitucionalidade de lei, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário este controle.

Logo, conheço parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a exigência de contribuições previdenciárias, tanto a quota patronal como a parcela contributiva dos segurados empregados, além das contribuições destinadas a Terceiros (Outras Entidades e Fundos), sendo a exação calculada considerando verbas alegadas salariais correspondentes ao “*aviso prévio indenizado*” e “*13º sobre aviso prévio*”.

O contribuinte não se conforma com a tributação incidente para “*aviso prévio indenizado*” e “*13º sobre aviso prévio*”. Por outro lado, o lançamento e a decisão de primeira instância entendem e reafirmam que se cuidam de rubricas sujeitas a compor base de cálculo das contribuições em vergasta.

Muito bem. A matéria não é nova neste Colegiado, além de contar com precedente qualificado vinculante do Superior Tribunal de Justiça a impor sua observância por esta Turma no que tange ao aviso prévio indenizado. Veja-se, demais disto, precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Egrégio Conselho:

CARE - Acórdão CSRF n.º 9202-009.921, datado de 22/09/2021

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 30/09/2009

(...) 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.

CARE - Acórdão CSRF n.º 9202-010.618, datado de 21/03/2023

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957/RS – STJ. PARECER PGFN 485/2016

Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, haja vista sua natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição.

Veja-se, ainda, que a Lista de Dispensa de contestar e recorrer da Procuradoria da Fazenda Nacional expõe:

1.8 - Contribuição Previdenciária

(...)

a.1) Não incidência de contribuição de terceiros e do SAT/RAT sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado.

Resumo: O STJ entendeu que as contribuições de terceiros e ao SAT/RAT não incidem sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, haja vista a identidade de base de cálculo dessas contribuições com as contribuições previdenciárias, o que impõe aqui a mesma solução proferida no REsp nº 1.230.957/RS (tema nº 478 de recursos repetitivos).

Observação: O entendimento acima não abrange o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuir essa outra verba natureza remuneratória (isto é, sem cunho indenizatório), conforme precedentes da própria Corte Superior, a seguir: AgInt no REsp 1571754/PE, REsp 1657164/SC e AgInt no REsp 1602619/SE.

Precedentes: EDcl no AgInt no REsp 1602619/SE, REsp 1858489/DF, AgInt no REsp 1806871/DF e AgInt no REsp 1823187/RS.

Referência: Parecer SEI nº 15147/2020/ME

Data da inclusão: 08/10/2020

(...)

p) Aviso prévio indenizado

Resumo: As contribuições previdenciárias, a cargo da empresa e do empregado, e as destinadas aos terceiros não incidem sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, haja vista sua natureza indenizatória, não integrando a folha de salários ou o salário-de-contribuição.

Observação 1: O REsp nº 1.230.957/RS, julgado em sede de repetitivo, teve como objeto a contribuição previdenciária patronal definida no art. 22, I, da Lei nº 8.212, de 2001. Não obstante, o precedente aplica-se a contribuição adicional descrita no art. 22, §1º, da mesma lei, diante da relação de acessoriedade existente entre ambos. Logo, a dispensa autorizada na Nota PGFN/CRJ/Nº 485/2016 alcança o tributo principal e o seu

acessório.

Observação 2: Como o entendimento do repetitivo foi replicado para a contribuição previdenciária do art. 22, II, da Lei nº 10.522, de 2002 (SAT/RAT), e para as contribuições de terceiros, haja vista a identidade de base de cálculo dessas contribuições com a que fora julgada no REsp nº 1.230.957/RS (folha de salários), o Parecer SEI Nº 15147/2020/ME autorizou a dispensa desses tributos. Por consequência, a contribuição adicional do art. 57, §6º, da Lei nº 8.213, de 1991, também encontra-se dispensada, por seguir o acessório a sorte do principal.

Observação 3: É cabível a extensão da *ratio decidendi* do repetitivo para a contribuição do empregador doméstico, de maneira que a exação elencada no art. 24, da Lei nº 8.212, de 1991, encontra-se dispensada de impugnação judicial, por força do Parecer SEI Nº 1626/2021/ME.

Observação 4: Embora o repetitivo versasse sobre a contribuição a cargo do empregador, fato é que o STJ (v. REsp nº 1.513.815/PR) projeta esse mesmo entendimento à contribuição do empregado do art. 28, I, da Lei nº 8.212, de 1991, a qual encontra-se contemplada na dispensa autorizada na Nota PGFN/CRJ/Nº 485/2016. A jurisprudência do TST compartilha esse mesmo entendimento, excluindo o aviso prévio indenizado da incidência da contribuição do empregado do art. 28, I, da Lei nº 8.212, de 1991.

É possível a extensão da *ratio decidendi* desses julgados para alcançar a contribuição do empregado doméstico apontada no art. 28, II, da Lei nº 8.212, de 1991, com esteio no art. 19, §9º, da Lei nº 10.522, de 2002.

Observação 5: O entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, aplicável à contribuição do empregador, do empregado e das destinadas aos terceiros, 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.

Precedentes: REsp nº 1.230.957/RS, REsp nº 1.513.815/PR, EDcl no AgInt no REsp 1602619/SE, REsp 1858489/DF e AgInt no REsp nº 1806871/DF. Tema nº 759 de repercussão geral.

Referência: Nota PGFN/CRJ nº 485/2016, Parecer SEI Nº 15147/2020/ME e Parecer SEI Nº 1626/2021/ME.

Data: 04/02/2021

Com relação ao décimo terceiro salário (gratificação natalina), ainda que reflexo, proporcional ou decorrente do aviso prévio indenizado, entende-se, inclusive por força de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que tem cunho remuneratório e, por isso, ainda que decorrente do aviso prévio indenizado, deve compor base de cálculo das contribuições. É verdade que os precedentes do STJ ainda não são vinculantes sobre este assunto, o que deve ser definido apenas com a resolução do Tema Repetitivo n.º 1.170 da Colenda Corte, afetado em 19/10/2022, que definirá “*se é cabível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a empregado a título de décimo terceiro salário proporcional referente ao aviso prévio indenizado*”, mas há, no momento, os entendimentos a seguir que acolho e tenho seguido entendendo pela tributação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

1. “*Incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante o caráter remuneratório de tais verbas, na esteira do entendimento firmado no REsp nº 1.066.682/SP, julgado pelo rito dos Recursos Repetitivos (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em*

09/12/2009, DJe 01/02/2010)" (AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 01/03/2016).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.693.428/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 8/5/2018, DJe de 11/5/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO QUEBRA DE CAIXA E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ALÍNEA "C". CONHECIMENTO PREJUDICADO QUANDO A TESE É AFASTADA NO EXAME DO RECURSO PELA HIPÓTESE DA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.

1. Quanto ao auxílio "quebra de caixa", consubstanciado no pagamento efetuado mês a mês ao empregado em razão da função de caixa que desempenha, o STJ assentou a natureza não indenizatória das gratificações feitas por liberalidade do empregador, devendo incidir nesses casos a contribuição previdenciária.

2. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação de que *"embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária"* (AgRg nos EDcl no REsp 1379550/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 13.4.2015).

3. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial da Teske, Lara e Neves Advogados Associados parcialmente conhecido e, nessa medida, não provido. Recurso Especial da Fazenda Nacional provido, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

(REsp n. 1.680.031/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, DJe de 10/10/2017)

A matéria já foi recentemente discutida neste Colegiado em relatoria da Ilustre Conselheira Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, veja-se a ementa do citado precedente:

CARF - Acórdão CSRF n.º 2202-009.718, datado de 09/03/2023

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. (...). NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957/RS – STJ. PARECER SEI Nº 1626/2021/ME. PARECER SEI Nº 1446/2021/ME.

Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, haja vista sua natureza indenizatória, não integrando o salário-de-contribuição.

Esse entendimento não alcança o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuir essa verba natureza remuneratória.

(...)

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

Incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário pago ao segurado empregado.

Obs.: No mesmo sentido Acórdão CARF n.º 2401-010.791

Logo, a questão é que o “*aviso prévio indenizado*” se cuida de verba indenizatória, de modo a não refletir remuneração pelo trabalho, mas uma indenização. Por isso, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

No entanto, noutro vértice, o “13º” ou a chamada “*gratificação natalina*”, ainda que calculado sobre o aviso prévio indenizado, sendo reflexo ou decorrente dele, se cuida de verba salarial e, por isso, deve compor base de cálculo das contribuições.

Sendo assim, com parcial razão o recorrente no mérito, de modo a ser afastado do lançamento exclusivamente o aviso prévio indenizado. Mantém-se o “13º” (décimo terceiro salário) ou a chamada “*gratificação natalina*”, ainda que calculado sobre o aviso prévio indenizado, sendo reflexo, proporcional ou decorrente do aviso prévio indenizado.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional da lide, motivado pelas normas aplicáveis à espécie, com as provas colmatadas, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, há, portanto, motivos que justificam a reforma parcial da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado, em resumo, voto por conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para excluir da base de cálculo do lançamento os valores pagos a título de aviso prévio indenizado considerando-o não tributável, reformando em parte a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidades; e na parte conhecida, DOU-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir da base de cálculo do lançamento os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros