



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>13982.720169/2012-67</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	2202-011.340 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	25 de julho de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	MUNICIPIO DE ABELARDO LUZ
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/12/2010

COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO NÃO HOMOLOGADA. VERBAS COM SUPOSTA NATUREZA REMUNERATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO CREDITÓRIO. AÇÃO JUDICIAL COM MESMO OBJETO. MATÉRIA NÃO CONHECIDA.

**I. CASO EM EXAME**

Recurso voluntário interposto pelo Município de Abelardo Luz contra decisão que julgou improcedente a impugnação ao Auto de Infração lavrado em razão da não homologação de compensação de contribuições previdenciárias declaradas em GFIP entre as competências de 05/2010 a 13/2010, no valor total de R\$ 1.533.680,10. As compensações basearam-se em valores pagos a título de diversas verbas, como horas extras, gratificações, adicional de férias, abono pecuniário, entre outras.

A autoridade fiscal glosou a compensação sob o fundamento de inexistência de recolhimento prévio indevido ou a maior, ausência de decisão judicial transitada em julgado autorizando a compensação, e prescrição parcial dos créditos. Impôs-se ainda multa qualificada de 150% com base em alegada falsidade da declaração do sujeito passivo.

A decisão recorrida entendeu haver identidade parcial de objeto entre a demanda administrativa e a ação judicial movida pelo Município (nº 5000735-72.2010.404.7202), reconhecendo a renúncia ao contencioso administrativo quanto às matérias discutidas judicialmente, com análise de parte das rubricas, bem como da aplicação da penalidade.

**II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**

Há uma questão em discussão: saber se o valor relativo ao aviso-prévio indenizado pode ser considerado como crédito passível de compensação, à luz do art. 89 da Lei nº 8.212/91;

### III. RAZÕES DE DECIDIR

Nos termos da Súmula 01/CARF, “[i]mporta renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”.

Quanto à única questão de mérito, restou evidenciado que não houve recolhimento prévio da contribuição incidente sobre o aviso-prévio indenizado. A ausência de pagamento torna inexistente o crédito a ser compensado, inviabilizando o deferimento da compensação pretendida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, com exceção das compensações relacionadas aos (a) 15 primeiros dias de afastamento do trabalho por enfermidade (auxílio-doença e auxílio-acidente), (b) auxílio creche, (c) vale transporte, (d) diárias para viagens, (e) ajuda de custo, (f) licença prêmio indenizada, (g) salário família, (h) bolsa de estudo, (i) terço constitucional de férias, (j) horas extras, (k) função gratificada, (l) suposto direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, e (m) às gratificações, e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

*Assinado Digitalmente*

**Thiago Buschinelli Sorrentino** – Relator

*Assinado Digitalmente*

Sara Maria de Almeida Carneiro Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto[a] integral), Thiago Buschinelli Sorrentino, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva (Presidente).

**RELATÓRIO**

Por brevidade, transcrevo o relatório elaborado pelo órgão julgador de origem, 12ª Turma de Julgamento da DRJ/SPO, de lavra da Auditora-Fiscal Edijarde Machado:

**AUTUAÇÃO  
DA AUTUAÇÃO**

Trata-se de Auto de Infração - AI Debcad nº 51.005.869-8, relativo a contribuições previdenciárias devidas a Seguridade Social, decorrentes de glosa de compensação, abrangendo o período de 05/2010 a 13/2010, no montante de R\$ 2.075.125,61 (dois milhões, setenta e cinco mil e cento e vinte e cinco reais e sessenta e um centavos), consolidado em 07/02/2012.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 12/21 informa, em síntese, que:

**DAS INTIMAÇÕES, RESPOSTAS E PROCEDIMENTOS FISCAIS**

Em 20/10/2011, por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal (com ciência pessoal do Senhor Prefeito Municipal), foi solicitado ao sujeito passivo a apresentação dos documentos ali relacionados, tais como relatórios de folhas de pagamento, planilha com memória de cálculo, detalhamento da origem dos créditos e declaração de existência de eventual ação judicial, com especial finalidade de verificar a regularidade do procedimento de compensação previdenciária por ele realizada ao longo do ano de 2010 (maio a dezembro), mediante informação em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Por meio do Ofício nº 120/2011, datado de 09/11/2011, o contribuinte atendeu satisfatoriamente ao solicitado no Termo de Início de Procedimento Fiscal. Foi solicitado através do Termo de Intimação Fiscal -TIF nº 0001 os relatórios analíticos de folhas de pagamento do período 06/2000 a 05/2010. Através do Ofício nº 017/2012, de 06/02/2012, o sujeito passivo disponibilizou um CD contendo os arquivos (em meio magnético) de todas as folhas de pagamento analíticas do período 05/2000 a 06/2010, atendendo, a contento, à intimação tratada no item anterior.

Informa que além da documentação apresentada pelo sujeito passivo, que foi anexada, no que interessa, aos presentes autos (ainda que em alguns casos por amostragem), a fiscalização juntou outros documentos, tais como extratos da GFIP, de consulta de Ação Judicial, e demonstrativos de apuração, conforme será esmiuçado a seguir.

**DAS APURAÇÕES - COMPENSAÇÃO INDEVIDA**

O sujeito passivo é parte autora na ação judicial (ordinária) de nº 5000735-72.2010.404.7202, que tramita junto à 1ª Vara Federal de Chapecó/SC.

A decisão em 1ª Instância, de parcial procedência, foi no sentido de declarar a inexistência de relação jurídica válida que o obrigue a autora a recolher contribuição previdenciária sobre algumas verbas pagas aos seus funcionários, bem como autorizou a repetição de eventual indébito, mediante incidente de execução, admitida a compensação (após o trânsito em julgado), observada a prescrição para os indébitos anteriores a 02/06/2000 (10 anos anteriores ao ajuizamento da Ação).

Desta decisão, ambas as partes (Município de Abelardo Luz e União) apelaram, sendo que os recursos foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo, e encontram-se pendentes de julgamento pelo E. TRF4; também não há qualquer provimento judicial (tal como antecipação de tutela, liminar, etc.) que autorize a imediata compensação das contribuições eventualmente recolhidas indevidamente.

Em análise ao procedimento (administrativo) de compensação efetuado pelo sujeito passivo, mediante informação na GFIP, informamos que o mesmo deixou de recolher aos cofres da Previdência os seguintes valores de contribuição previdenciária:

<b>Competência</b>	<b>Valor Compensado em R\$</b>
05/2010	199.884,63
06/2010	202.063,61
07/2010	199.100,18
08/2010	207.846,57
09/2010	202.202,40
10/2010	199.382,61
11/2010	202.460,86
13/2010	120.739,24
<b>Total compensado</b>	<b>1.533.680,10</b>

Verifica-se na documentação apresentada pelo sujeito passivo ("Demonstrativos de Compensação"), que os supostos créditos têm origem em algumas parcelas/verbas pagas aos seus segurados e assim descritas pelo mesmo (as quais serão detalhadas oportunamente): Horas Extras; Gratificações; 1/3 Férias; Aviso Prévio Indenizado; Abono Pecuniário Férias e Licença Prêmio Indenizada.

Na parte inicial do referido demonstrativo consta que o alegado crédito total do contribuinte, apurado em 28/05/2010, é de R\$ 1.506.131,02, e corresponde às alíquotas de 21% (empresa + SAT/RAT) incidente sobre o somatório das parcelas informadas no item anterior, no período de 06/2000 a 05/2010 (R\$ 4.806.677,01), acrescidos da taxa SELIC.

Conforme se passa a demonstrar o sujeito passivo não possuía os alegados créditos, motivo pelo qual a compensação se mostra indevida, cabendo, na forma da lei, a glosa integral dos valores compensados irregularmente. Cita o disposto no art. 89 da lei 8.212/91 e destaca que a compensação das referidas contribuições somente poderiam ser compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido.

Ressalta ainda que parte do alegado crédito apurado pelo sujeito passivo encontrava-se prescrito, conforme disposições do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, c/c art. 253, inciso I, do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que prevêem o prazo de 5 anos, a contar do pagamento, para promover a restituição ou compensação do recolhido indevidamente ou a maior. Assim, considerando que o procedimento de compensação se iniciou em efetivo na data de 01/06/2010, com o envio da GFIP da competência 05/2010, os eventuais créditos relativos a guias de recolhimento (GPS) quitadas antes de 01/06/2005 não poderiam mais ser compensados. Desta forma, os eventuais créditos anteriores à competência 04/2005, inclusive, foram atingidos pela prescrição.

Observa que nos autos do processo nº 5000735-72.2010.404.7202, em Decisão de 1ª Instância, estipulou-se como não prescritos os eventuais indébitos relativos aos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da Ação (02/06/2010). Contudo, como já mencionado anteriormente, a Decisão monocrática não possui ainda efeitos práticos, já que a causa encontra-se pendente de julgamento de recurso junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, recebido no efeito suspensivo.

Ademais, para demonstrar que não houve pagamento indevido ou a maior de contribuição previdenciária, será tratada individualmente cada uma das verbas/parcelas salariais apontadas como originárias dos créditos pelo sujeito passivo, na ordem em que as mesmas estão expostas na planilha "Demonstrativos de Compensação".

**HORAS EXTRAS - Período: 06/2000 a 05/2010 - Valor pago: R\$ 1.834.824,07**

Trata-se de adicional pago em contraprestação ao trabalho realizado em tempo superior à jornada normal de trabalho, esta verba possui natureza remuneratória e se sujeita à incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/91, não tendo o que se falar em pagamento indevido de tributo.

Esta verba é objeto de discussão nos autos judiciais - Processo de nº 5000735-72.2010.404.7202, que tramita junto à 1ª Vara Federal de Chapecó/SC, tendo o Juízo de primeiro grau já decidido pela validade da incidência tributária, negando, portanto, o pedido do autor. Apresenta, para fim exemplificativo, relação de

alguns trabalhadores que receberam a verba em questão ("Amostragem Folha Pagamento - HORAS EXTRAS").

**GRATIFICAÇÕES - Período: 06/2000 a 05/2010 - Valor pago: R\$ 872.004,37**

O Município de Abelardo Luz paga a alguns de seus servidores, especialmente detentores de cargo de chefia, uma gratificação mensal, correspondente a um determinado percentual sobre o vencimento básico (em geral, de 10% a 100%). Esta verba claramente possui natureza salarial, já que é paga em contraprestação ao trabalho e de forma habitual: ou seja, os beneficiários recebem esta "gratificação" todos os meses, conforme se verifica no anexo "Amostragem Folha Pagamento - GRATIFICAÇÕES".

Da análise dos relatórios de folhas de pagamento (resumos apresentados pelo sujeito passivo juntamente com a resposta ao Termo de Início da Ação Fiscal) verificou-se que, a contar de 12/2003, a presente verba passou a ser tratada pela municipalidade como "Função Gratificada", rubrica 5. Contudo, não foi alterada a natureza desta verba que sempre foi salarial e sujeita-se à incidência tributária.

Registra ainda que, no período de 03/2003 a 04/2006, na planilha de apuração dos créditos ("Demonstrativos de Compensação"), aos valores informados como Gratificação (e Função Gratificada) estão somados outros referentes a "Adicional de Pós Graduação" (que até 02/2004 chamava-se "Promoção/Titulação", rubrica 173.

No período de 02/2010 a 05/2010, também estão somados valores referentes a "Auxílio Alimentação", pago em dinheiro aos trabalhadores. Esta verba, por ser paga em dinheiro, deve compor a base de cálculo da contribuição previdenciária, o que não foi observado pelo sujeito passivo, pois não tributou esta verba, conforme se verifica no anexo "Amostragem Folha Pagamento AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO".

Portanto, a integralidade dos créditos apurados pelo sujeito passivo a título de "Gratificação" são inexistentes, pois as parcelas são remuneratórias, quer seja efetivamente gratificação/função gratificada, quer seja adicional de pós-graduação ou auxílio alimentação. No caso do auxílio alimentação, chegou-se ao absurdo de pleitear compensação de tributos que não foram pagos, já que, conforme tratado acima, ao menos no período de 02/2010 a 05/2010, o sujeito passivo não ofereceu à tributação esta verba.

Na discussão judicial (Processo de nº 5000735-72.2010.404.7202), o juízo entendeu não haver incidência sobre as gratificações não habituais, o que não é caso, pois, conforme demonstrado acima, as gratificações pagas pela municipalidade são habituais.

**1/3 FÉRIAS - Período: 06/2000 a 05/2010 - Valor pago: R\$ 979.853,29**

Trata-se do adicional de férias previsto no inciso XVII, do art. 7º da Constituição Federal, o qual integra o salário-de-contribuição, consoante disposição no art.

214, §4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, não tendo o que se falar em recolhimento indevido ou a maior.

Observa que o sujeito passivo apurou englobadamente os valores pagos a título de adicional de férias (1/3), sem distinguir se foram elas "gozadas" ou "indenizadas". A separação se faz necessária, pois, quando indenizadas, não há incidência de contribuição previdenciária, conforme previsto na alínea "d", do § 9º, do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Assim, a fiscalização elaborou o "Demonstrativo de Apuração de 1/3 de Férias", onde se apresenta mensalmente os valores pagos a título de adicional de férias gozadas (R\$ 683.709,35) e indenizadas/pagas na rescisão (R\$ 296.143,94).

No que interessa à análise dos créditos, todos são inexistentes, tanto os que teriam origem no adicional de férias indenizadas, quanto nas gozadas: estes se referem à parcela que compõe, sim, o salário-de-contribuição, aqueles à parcela que jamais (e corretamente!) foi tributada pelo sujeito passivo, conforme se verifica no anexo "Amostragem Folha de Pagamento - FÉRIAS E 1/3 INDENIZ."

O Juízo Federal, no Processo de nº 5000735-72.2010.404.7202, entendeu que é indevida a tributação previdenciária sobre o terço constitucional de férias sejam gozadas ou indenizadas. Contudo, como já dito anteriormente, tal decisão de 1º grau não possui ainda efeitos práticos, já que a causa encontra-se pendente de análise de recurso, recebido com efeito suspensivo, e em nada altera a análise da compensação e a presente autuação.

**AVISO PRÉVIO INDENIZADO - Período: 02/2004 Valor pago: R\$ 6.380,00**

A alínea "f", do § 9º, do art. 214, do Regulamento da Previdência Social (hoje revogada) previa expressamente a não tributação do aviso prévio indenizado. Muito provavelmente em atenção a este dispositivo legal, o sujeito passivo, à época (02/2004), não tributou a verba em questão, conforme se verifica no anexo "Amostragem Folha Pagamento - AVISO PRÉVIO INDENIZ".

A falta de tributação da verba já é fato suficiente, por si só, para firmarmos a convicção de que o crédito também é inexistente neste particular e a compensação indevida.

**ABONO PECUNIÁRIO - Período: 03/2001 a 05/2010 - Valor pago: R\$ 105.427,26**

A não incidência encontra-se prevista na alínea "i", do § 9º, do art. 214, do RPS, e a não tributação da verba, por parte do sujeito passivo, está demonstrada no relatório "Amostragem Folha Pagamento - ABONO PECUNIÁRIO", ou seja, os alegados créditos relativos a esta verba são inexistentes. Portanto, mais uma vez, falta o essencial à regularidade da compensação previdenciária: ter havido o pagamento indevido ou a maior.

A determinação judicial no processo nº 5000735-72.2010.404.7202, que confirma a lei e declara a não incidência de tributo sobre o abono pecuniário e autoriza a

repetição do indébito, se mostra inócua, eis que o atuado nunca pagou ou foi compelido a pagar a contribuição previdenciária.

**FÉRIAS - Período: 05/2001 a 05/2010 - Valor pago: R\$ 961.701,44 - Férias gozadas: R\$ 105.491,44 e Férias indenizadas: R\$ 856.210,00**

O sujeito passivo apurou englobadamente os valores pagos a título de férias, sem distinguir se foram "gozadas" ou "indenizadas". A separação se faz necessária, pois, quando indenizadas, não há incidência de contribuição previdenciária, conforme previsto na alínea "d", do § 9º, do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Em virtude disto, a auditoria-fiscal providenciou a elaboração do "Demonstrativo de Apuração de Férias", onde se apresenta mensalmente os valores pagos a título de férias gozadas (R\$ 105.491,44) e indenizadas/pagas na rescisão (R\$ 856.210,00).

Quanto à análise dos créditos, a totalidade é improcedente (inexistente), tanto os que teriam origem nas férias indenizadas, quanto nas gozadas: estes se referem à parcela que compõe, sim, o salário-de-contribuição, aqueles à parcela que jamais (e corretamente!) foi tributada pelo sujeito passivo, conforme se verifica no relatório "Amostragem Folha Pagamento - FERIAS E 1/3 INDENIZ.". Esclarecendo: nas férias gozadas a tributação é devida (o que não gera direito a compensação) e nas indenizadas, onde não há incidência, não houve qualquer pagamento de contribuição previdenciária (o que também não gera direito à compensação).

O Juízo Federal no Processo de nº 5000735-72.2010.404.7202 entendeu que é indevida a tributação previdenciária sobre as férias indenizadas, fato este que apenas confirma o disposto em lei. De qualquer forma, como nunca houve recolhimento sobre esta verba, não tem efeitos práticos a decisão judicial.

**LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA - Período: 01/2002 a 12/2002 - Valor pago: R\$ 46.486,58**

O item "8", da alínea "e", do § 9º, do art. 28 da Lei nº 8.212/91 prevê expressamente a não tributação da licença prêmio indenizada. Muito provavelmente em atenção a este dispositivo legal, o sujeito passivo, à época (01/2002 a 12/2002) não tributou a verba em questão, conforme se verifica no anexo "Amostragem Folha Pagamento - LICENÇA PRÊMIO INDENIZ.", portanto, o crédito é inexistente, pois não houve recolhimento a maior ou indevido.

O Juízo Federal no Processo de nº 5000735-72.2010.404.7202 entendeu que é indevida a tributação previdenciária sobre a licença-prêmio indenizada, fato este que apenas confirma o disposto em lei. De qualquer forma, como nunca houve recolhimento sobre esta verba, não tem efeitos práticos a decisão judicial também neste particular.

#### **DA GLOSA DE COMPENSAÇÃO**

Ante o exposto, todos os alegados créditos demonstrados pelo sujeito passivo no "Demonstrativos de Compensação" se mostraram improcedentes (inexistentes), cabendo a glosa integral dos valores compensados nas competências 05/2010,

06/2010, 07/2010, 08/2010, 09/2010, 11/2010 e 13/2010, no montante total de R\$ 1.533.680,10.

A presente autuação visa resgatar aos cofres públicos o valor apontado acima, com a incidência de juros (SELIC) e multa moratória no percentual de 20%, nos termos do art. 35 e art. 89, § 4º e 9º, da Lei nº 8.212/91 c/c art. 61, da Lei nº 9.430/96.

Nos autos do processo de nº 5000735-72.2010.404.7202 discute-se a validade da cobrança de outras verbas/parcelas salariais/indenizatórias que não foram tratadas neste relato por não estarem envolvidas no procedimento de compensação em análise.

O débito lançado está devidamente fundamentado neste Termo de Verificação Fiscal, como também no relatório FLD- Fundamentos Legais do Débito.

### **DA IMPUGNAÇÃO**

Inconformada com a autuação, o sujeito passivo, tempestivamente, apresenta a impugnação às fls. 466/501, acompanhada dos documentos discriminados ao final desta peça defensiva, alegando em síntese, após arguir a tempestividade da impugnação apresentada e um breve relato dos fatos, que:

### **3- DOS ESCLARECIMENTOS INICIAIS PERTINENTES**

Cabe registrar inicialmente que o documento entregue pelo Impugnante ao Sr. Auditor-Fiscal - denominado demonstrativo de compensação e que contém a memória de cálculo dos valores utilizados pelo contribuinte para apurar os valores a compensar - realmente foi elaborado com equívoco.

Revisando o documento verificou-se que na memória de cálculo de referido documento constam verbas/parcelas em que realmente não poderiam ter sido consideradas como indenizatórias ou como créditos, como afirma a fiscalização, quais sejam, as relativas às rubricas: 09 - Aviso Prévio Indenizado. 20 - Abono Pecuniário, 159 - Licença Prêmio, 238 - Auxílio Alimentação e 118 - Férias.

Todavia, agora, a fim de ajustar a situação anotada acertadamente pelo Sr. Auditor-Fiscal, o demonstrativo de compensação interno foi refeito e consta em anexo a esta peça de Impugnação (vide "Demonstrativo de Compensações Executadas — Município de Abelardo Luz").

Mesmo desconsiderando tais rubricas, há verbas que não deveriam compor a base-de-cálculo para o pagamento de Contribuição Social, portanto, o Município ora Impugnante adquiriu o direito de compensar valores pagos indevidamente sobre as rubricas pagas aos servidores municipais, quais sejam: 120 - Adicional de Insalubridade, 121 - Adicional de Periculosidade, 132 - Salário Maternidade, 167 - Adicional Noturno, 203 - Abono Lei 1.675/05 e 232 - Abono Lei 1.825/07.

Observa que, não obstante a retificação dos valores constantes das memórias de cálculos usados interna corporis para apuração dos créditos, os valores globais e finais informados nas compensações mantém-se os mesmos. E por assim ser,

mantém-se hígidas as compensações efetuadas nas competências 05/2010, 06/2010, 07/2010, 08/2010, 09/2010, 10/2010, 11/2010 e 13/2010.

Desta forma, requer a apreciação dos documentos em anexo (Demonstrativo de Compensações Executadas - Município de Abelardo Luz), para fins de verificação da correição das compensações efetuadas nas competências 05/2010, 06/2010, 07/2010, 08/2010, 09/2010, 10/2010, 11/2010 e 13/2010, visto que as memórias de cálculo foram refeitas e agora consideraram as observações destacadas acertadamente pelo Sr. Auditor-Fiscal no Relatório Fiscal às fls. 9.

#### **4 - IMPUGNANDO**

##### **4.1 - DA ORIGEM DOS CRÉDITOS - DO DIREITO À COMPENSAÇÃO EM FAVOR DA MUNICIPALIDADE - VERBAS INDENIZATÓRIAS**

A Impugnante adquiriu o direito de reaver valores recolhidos à Previdência Social incidentes sobre as verbas de caráter indenizatório que não devem integrar o salário de contribuição, pelo qual, o empregador, é compelido ao pagamento da Contribuição Previdenciária (Carga Patronal) sobre referida e ilegal base de cálculo. Cita os dispositivos constitucionais, base do regime jurídico da Contribuição da Seguridade Social.

Salienta que a exigibilidade da contribuição previdenciária será legítima desde que incidente sobre verbas de caráter estritamente salarial que compõem a remuneração paga ao segurado empregado/servidor, devendo ser excluída da base de cálculo da exação aquelas parcelas de natureza indenizatória. Cita julgado neste sentido.

Afirma que as compensações efetuadas nas competências 05/2010 à 13/2010, foram subsidiadas nos créditos decorrentes de pagamentos indevidos sobre verbas de caráter indenizatório da folha de pagamento dos servidores municipais que não integram o salário de contribuição do servidor e não incorporam aos seus salários, motivo pelo qual, o Impugnante entendeu pela compensação administrativa em vista das decisões e entendimentos judiciais atuais, inclusive de decisão proferida na Ação Ordinária nº 5000735-72.2010.404.7202, publicada em 29/01/2011, que tramita na 1ª Vara Federal e JEF Criminal e Adjunto de Chapecó – SC onde é parte ativa o Município ora Impugnante, cujo trecho transcreve.

Afirma que, como é possível verificar o Município tem o direito de compensar valores pagos indevidamente sobre as gratificações, 1/3 de férias, horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, salário maternidade e adicional noturno, pagos aos servidores municipais, sendo que estes valores foram calculados em relação à cota patronal e RAT, corrigidos pela SELIC desde o pagamento indevido até a compensação.

##### **4.1.1 - DAS VERBAS JÁ UTILIZADAS NA COMPENSAÇÃO ORIGINÁRIA**

Primeiramente será analisada as verbas já utilizadas na compensação originalmente apresentada à fiscalização, e que se entende equivocada a conclusão do fisco pela incidência de contribuição previdenciária.

#### **4.1.1.1 - DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS**

Sustenta a impugnante que a hora extra paga ao segurado se trata de indenização pelo trabalho exercido de forma extraordinária, eventual e em situações excepcionais, bem como, não incorporável, detendo caráter indenizatório, não devendo sobre estas incidir a exação previdenciária, motivo pelo qual, segundo seu entendimento deve-se reformar o presente Auto de Infração neste ponto. Neste sentido colaciona julgados.

#### **4.1.1.2 - DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO/FUNÇÃO GRATIFICADA E ABONOS**

Aduz a impugnante que em relação às Gratificações o Sr. Auditor-Fiscal entende que estas são pagas em contraprestação ao trabalho e de forma habitual aos seus servidores, no entanto, ao contrário deste entendimento não deve incidir contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de gratificação/função gratificada.

As rubricas/eventos pagas a título de adicionais, gratificações, abonos que não incorporam aos vencimentos ou sejam consideradas indenizatórias, não tem o condão de serem englobadas na incidência previdenciária, mormente quando assumem um caráter transitório, perdurando apenas enquanto o funcionário estiver desempenhando determinada função.

Afirma que no caso do Município Impugnante, as gratificações/função gratificada e abono são pagas pelo empregador no intuito de gratificar, quer seja em retribuição a um serviço extraordinário prestado, quer seja em face de alguma atividade já anteriormente contratada, e a gratificação de função não pode ser considerada definitiva e havendo alguma mudança, pode a mesma deixar de ser paga.

Enfatiza que atualmente, os magistrados e tribunais já vêm decidindo desta forma, confirmando que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de função gratificada, mesmo que o servidor público seja vinculado ao Regime Geral. Cita julgados a respeito.

Observa ainda que, neste sentido, aliás, o MM. Juiz da V Vara Federal e JEF Criminal e Adjunto de Chapecó - SC, nos autos da Ação Ordinária nº 5000735-72-2010.404.7202, onde é parte ativa o Município ora Impugnante proferiu decisão favorável referente às Gratificações, transcreve trecho da referida decisão.

Salienta que o Sr. Auditor-Fiscal afirma que as Gratificações (eventos 05 e 42) possuem claramente natureza salarial, já que são pagas em contraprestação ao trabalho e de forma habitual: ou seja, os beneficiários recebem esta "gratificação

todos os meses", no entanto, no anexo "Amostragem da Folha de Pagamento - Gratificações/Função Gratificada" verifica-se que diversos servidores receberam a Gratificação/Função Gratificada (evento 05 e 42 da folha de pagamento) por um determinado período de tempo e após este período pararam de receber tais gratificações em suas folhas de pagamento, portanto, comprova-se que diversos servidores não receberam habitualmente esta verba, ao contrário do afirmado pela fiscalização. E, mais, para este tipo de análise deve-se verificar também se houve a incorporação ou não ao salário, o que por certo não ocorreu.

Conclui afirmando que as gratificações, a função gratificada e o abono (de Lei 1.675/05 e Lei 1.825/07), são formas de indenização pela função diferenciada exercida pelo funcionário, são verbas pode-se dizer de caráter transitório e não habitual, porquanto havendo mudança de função, horário ou outros elementos, não haverá mais o pagamento do benefício, motivo pelo qual deve-se reformar o presente auto de infração reconhecendo a não-incidência sobre referidas verbas.

#### **4.1.1.3 - DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO - BOLSA DE ESTUDOS.**

Também sobre as verbas Adicional de Pós-Graduação afirma a impugnante que não deve incidir as contribuições previdenciárias pois não podem ser consideradas como salário in natura, ainda que tenha a si agregado um valor econômico, pois não tem natureza remuneratória do trabalho do empregado, até porque, lhe falta o requisito de habitualidade que lhe conferiria o caráter remuneratório.

Transcreve o disposto no art. 28, § 9º, alínea "e", item 7, e alínea "t", da Lei nº 8.212/91, e jurisprudência a respeito de plano educacional ou bolsa de estudo.

Salienta ainda que a fiscalização afirma que o Adicional de Pós-Graduação (evento 173) possui natureza remuneratória e é pago de forma habitual, no entanto, no anexo "Amostragem da Folha de Pagamento - Adicional de Pós-Graduação" verifica-se que diversos servidores receberam tal verba por um determinado período de tempo e após este período pararam de receber tal adicional em suas folhas de pagamento, portanto, comprova-se que diversos servidores não receberam habitualmente esta verba, ao contrário do afirmado pela fiscalização. E, mais, para este tipo de análise deve-se verificar também se houve a incorporação ou não ao salário, o que por certo não ocorreu.

Assim, conclui afirmando que não há qualquer possibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba Adicional de Pós-Graduação, eis que evidente a sua natureza indenizatória e sua não habitualidade, devendo, também neste ponto ser reformado o auto de infração.

#### **4.1.1.4 - DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS OU NÃO.**

Aduz a impugnante que em relação ao Terço Constitucional de Férias a fiscalização entende que as férias gozadas e o seu respectivo adicional integram o salário-de-contribuição, e em se tratando de férias indenizadas não há incidência

de contribuição previdenciária, porém o Sr. Auditor-Fiscal alega que jamais foi tributada a verba Adicional de 1/3 de Férias Indenizadas pelo Município ora Impugnante.

Sustenta que o terço constitucional de férias possui clara natureza indenizatória, sendo ilegal a tributação, mesmo no caso da cobrança da contribuição na hipótese de férias gozadas. Transcreve vários julgados neste sentido.

Salienta que se trata de interpretação literal do texto constitucional que trata do terço de férias em contraponto à incidência legal da contribuição previdenciária, e que a Excelsa Corte entendeu pelo afastamento da aplicação da contribuição previdenciária sobre o valor do terço constitucional, interpretação esta que deve ser aplicada aos servidores públicos e empregados da iniciativa privada por se tratar de comando constitucional com abrangência global e indistinta a todos os trabalhadores da Nação Brasileira.

Observa que, neste sentido, o MM. Juiz da 1ª Vara Federal e JEF Criminal e Adjunto de Chapecó - SC, nos autos da Ação Ordinária nº 5000735-72-2010.404.7202, onde é parte ativa o Município ora Impugnante proferiu decisão favorável referente ao Terço Constitucional de Férias, cujo trecho transcreve.

Sustenta a impugnante que a fiscalização afirmou que jamais foi pago contribuição social sobre os Adicional de 1/3 de Férias Indenizadas (eventos 49 e 117 da folha de pagamento), no entanto, como se verifica no anexo "Amostragem da Folha de Pagamento - Adicional 1/3 de Férias", feito por esta entidade, é possível verificar que incidiu contribuição previdenciária sobre a verba Adicional de 1/3 de Férias Indenizadas (eventos 49 e 117 da folha de pagamento).

Assim, conclui a impugnante que a fiscalização se equivocou ao alegar que o Terço Constitucional de Férias Gozadas integra o salário de contribuição visto o Supremo Tribunal Federal e outros tribunais já terem se manifestado sobre a ilegalidade da cobrança sobre referido tipo de verba, e também se equivocou ao alegar que o Município ora Contribuinte jamais pagou contribuição previdenciária sobre a verba Terço Constitucional de Férias Indenizadas, devendo, também neste ponto ser reformado o auto de infração.

#### **4.1.2 - DAS VERBAS UTILIZADAS EM SUBSTITUIÇÃO ÀQUELAS EQUIVOCADAMENTE INSERIDAS NA COMPENSAÇÃO ORIGINÁRIA.**

Nesta parte passa-se à argumentação sobre a não-incidência de contribuição previdenciária sobre estas novas verbas inseridas agora por ocasião da substituição àquelas outras que, por equívoco, foram inseridas incorretamente na compensação originária.

##### **4.1.2.1. - DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.**

Neste tópico, afirma a impugnante que os adicionais de insalubridade, assim como o da periculosidade são uma forma de indenização, pela diferenciação no

ambiente e riscos a que está exposto os servidores, que ele não se incorpora aos vencimentos dos servidores, não assistindo direito de se exigir contribuição previdenciária sobre tal verba. Transcreve julgado neste sentido, em relação aos adicionais de insalubridade e periculosidade.

Portanto, segundo ela dada a natureza indenizatória da verba e a sua não habitualidade não deve haver incidência de contribuição previdenciária sobre o Adicional de Insalubridade e de Periculosidade.

#### **4.1.2.2 - DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O AUXÍLIO MATERNIDADE**

Inicialmente destaca que, a questão constitucional sobre a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade teve reconhecida a repercussão geral pelo e. STF em 26/04/2008 em decisão tomada em sede do Plenário Virtual conquanto ao RE nº 576967/PR (da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa).

Feito este registro, a impugnante passa a tecer argumentos que comprovariam a ilegalidade do pagamento de contribuição social sobre o salário maternidade. Observa que os auxílios — como o auxílio acidente ou doença - são um benefício previdenciário regulados pela Lei 8.213/91, e assim o é o salário-maternidade. Tais benefícios consistem numa renda que visa substituir o salário, paga pelo tempo que durar a incapacidade/afastamento laborativa.

Passa a discorrer sobre a forma de concessão do auxílio-maternidade, cita julgado no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e, conclui afirmando ser ilegal e injurídica, portanto, a inclusão de benefícios previdenciários como o salário maternidade, que não constituem remuneração, dentre as verbas que integram o salário de contribuição para efeito da incidência daquela contribuição. Acresce ainda que, justamente por não guardar o salário maternidade relação com o trabalho, ou melhor, prestação direta dele, mas sim, consubstancia-se em um benefício previdenciário, flagrante o seu caráter indenizatório e impossibilidade de compor a base de cálculo para pagamento das contribuições previdenciárias.

#### **4.1.2.3 - DA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL NOTURNO.**

Sustenta a impugnante que o adicional noturno trata-se de indenização pelo trabalho exercido de forma não ordinária, portanto, não há incidência previdenciária, devido ao seu caráter transitório, perdurando apenas enquanto o funcionário estiver desempenhando determinada função. Observa que o art. 28 da Lei 8.212/91 não especifica tal rubrica como componente da exação. Cita julgado do TRF da 1ª Região que decidiu pela não incidência, em se tratando de servidores públicos.

#### **4.2 - DA IRRETROATIVIDADE DO ART. 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR 118 DE 2005 - DA ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS CRÉDITOS UTILIZADOS NAS**

**COMPENSAÇÕES - DO DIREITO DE RESTITUIR VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE NOS ÚLTIMOS 10 (DEZ) ANOS.**

Afirma a impugnante que o legislador, ao aprovar a Lei Complementar Federal nº 118 de 09 de fevereiro de 2005, teve o intuito de editar uma norma interpretativa ao supedâneo do artigo 106 do CTN. Cita o disposto nos artigos 3º e 4º da LC 118, de 09/02/2005, e passa a analisar o tema prescrição, irretroatividade e interpretação da legislação tributária. Observa que o primeiro problema advindo do art. 3º da referida LC refere-se, exatamente, à interpretação da Lei Tributária, haja vista que a intenção legislativa foi exatamente a de dar outro sentido ao artigo 168, I, do CTN, podendo-se afirmar que a Lei Complementar nº 118 de 2005 não é uma Lei interpretativa e sim modificativa, no caso, o CTN fim de tentar agasalhar os cofres públicos e ludibriar o já arrojado contribuinte.

Ademais, o artigo 4º, segunda parte, do referido diploma legal, é sem dúvida alguma inconstitucional, pois adentra sem medidas no ordenamento jurídico e devasta o conteúdo consagrador da Constituição da República, ao dizer que as disposições do artigo 3º (LC 118/2005) observarão o disposto no artigo 106, inciso I do CTN. A norma tem um primeiro preceito que difere a sua vigência para 120 dias após a sua publicação no Diário Oficial. E, além disso, um segundo preceptivo remete o intérprete ao artigo 106, I do CTN, impondo a sua aplicação aos fatos pretéritos.

Como visto a referida LC em comento não se amolda no recipiente de Lei Interpretativa, razão pela qual não há como se falar em retroatividade da mesma, pelos seguintes motivos: 1) o artigo 5º, XXXVI da CF/88 e artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42 - Lei de Introdução ao Código Civil asseguram que a Lei não poderá retroagir, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Cita doutrina a respeito da irretroativa e observa que no tocante à coisa julgada a impossibilidade de retroação parece bastante sólida, na medida em que a sustentação de raciocínio diverso ensejaria a possibilidade de propositura de avalanches de ações rescisórias contra os contribuintes que já exerceram o seu direito de compensação sob a égide da Lei anterior.

Neste caso, pode-se dizer que a Impugnante adquiriu o direito e tornou-se titular da prerrogativa de ver protegida a compensação na forma intentada. Nesta esteira, se ocorrera a aquisição desse direito, então o ato jurídico é considerado perfeito e apto a ser exercido. Só haveria a possibilidade de admitir-se a retroatividade no caso de benefício ao contribuinte, em virtude de aplicação de pena mais benéfica para o sujeito passivo da relação tributária, todavia, é exatamente o inverso que pode ser visto, uma vez que a lei está a subtrair do contribuinte a possibilidade mais ampla de ser ressarcido de pagamento indevido.

Sustenta que de acordo com os fatos narrados no Relatório Fiscal (pg.4) a fiscalização questiona as compensações efetuadas e ainda afirma que estão integralmente prescritos os valores relativos às competências 05/2010, 06/2010, 07/2010, 08/2010, 09/2010, 10/2010, 11/2010 e 13/2010. Observa que o fisco

conclui a questão do marco da prescrição de maneira equivocada, isso porque, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos de tributos sujeito a lançamento por homologação, continua-se observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

Como dito, como o prazo prescricional único de cinco anos se mostrava ilegal, buscou o Impugnante a alvissareira ordem judicial. Sobre esta questão, transcreve a decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal e JEF Criminal e Adjunto de Chapecó - SC nos autos da Ação Ordinária nº 5000735-72-2010.404.7202, onde é parte ativa o Município ora Impugnante, confirmando-lhe o direito de recuperar os valores dos últimos dez anos.

Deveria o Sr. Auditor-Fiscal, ao realizar o lançamento considerar os ditames dos 168, I e 150, §§ 1º e 4º do CTN, além dos artigos 2º e 5º, XXXVI da CF e art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42, e concluir então corretamente, que a prescrição deverá observar o período decenal (tese dos cinco mais cinco). Esse entendimento foi reconhecido pelo e. STJ através do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932, sujeito ao procedimento do sistema de recurso repetitivo, onde sedimentou o seu entendimento acerca da aplicação da LC nº 118/2005, deixando claro que a mesma só deve ser aplicada aos pagamentos posteriores à sua vigência, decidindo favoravelmente à tese trazida pelo Impugnante. Transcreve jurisprudências a respeito e ressalta-se ainda que tal posicionamento inclusive também foi seguido pelos juízes de primeiro grau na Justiça Federal de Santa Catarina, e cita várias decisões.

Assim, tendo em vista que a Ação Ordinária nº 5000735-72.2010.404.7202 foi ajuizada em 02/06/2010, aplicando-se a tese que prevalecia antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005 (tese dos cinco mais cinco), apenas estariam prescritos os valores recolhidos antes de 06/2000.

Ante o exposto, conclui afirmando a Impugnante que a fiscalização equivocou-se ao determinar estar integralmente prescritas as compensações feitas nas competências de 05/2010, 06/2010, 07/2010, 08/2010, 09/2010, 10/2010, 11/2010 e 13/2010, devendo, assim ser revisto o Auto de Infração e anulado, total ou parcialmente conforme o caso.

#### **4.3 - DA APLICAÇÃO DE MULTA POR UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CRÉDITOS.**

Afirma que acredita que o Auto de Infração não se sustentará, senão total ao menos parcialmente, pelos argumentos e documentos apresentados, no entanto, por cautela registra que, ao contrário do que indica o Relatório Fiscal, em relação às compensações sobre as Horas Extras, Gratificações/Função Gratificada/Abono Pecuniário, 1/3 de Férias Gozadas e Indenizadas, Adicional de Insalubridade, Adicional de Periculosidade, Salário Maternidade e Adicional Noturno, não há

compensações indevidas, visto serem compensações legítimas, que tem amparo jurisprudencial na mais Suprema Corte.

Portanto, requer a Impugnante que seja revisto o lançamento e o Auto de Infração, com a anulação do mesmo da referida parte, considerando todas as informações ora trazidas e, por conseguinte, sejam também anuladas as multas correspondentes.

Referido acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/12/2010

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. IDENTIDADE DE OBJETO. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA DIFERENCIADA. JULGAMENTO.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, implica renúncia ao contencioso administrativo no tocante à matéria em que os pedidos administrativo e judicial são idênticos, devendo o julgamento ater-se à matéria diferenciada. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. Para fins de apuração de contribuições destinadas à Seguridade Social, considera-se salário de contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas e os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Somente as exclusões arroladas exaustivamente no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 não integram o salário-de-contribuição.

COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DIREITO CREDITÓRIO. INEXISTÊNCIA. NÃO HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Compensação é o procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo se ressarcir de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social. Além das disposições gerais, estabelecidas no CTN, às compensações de contribuições previdenciárias aplicam-se as específicas, previstas na Lei 8.212/1991 e na legislação pertinente. As contribuições sociais previdenciárias somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido.

Não deve ser homologada a compensação, cujo direito creditório não seja comprovado pelo requerente, decorrente de ação judicial não transitada em julgado, bem como quando baseado unicamente em entendimentos e decisões judiciais não dirigidos ao requerente, nem com efeito erga omnes, nem vinculante para a Administração Tributária, pois não foram cumpridos os requisitos estabelecidos em normas, tratando-se de créditos ilíquidos e incertos. À

prescrição, em matéria de contribuições previdenciárias, deve-se aplicar o lapso quinquenal, em face das disposições do inciso I do artigo 253 do Decreto 3.048/1999, que está de acordo com as regras dos artigos 165 e 168 do CTN considerando-se, inclusive, as diretrizes da LC 118/2005.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. NÃO HOMOLOGAÇÃO. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS.

Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata a legislação específica.

APLICAÇÃO DAS DECISÕES DO STF E STJ NOS ACÓRDÃOS DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Se determinada matéria for objeto de decisão definitiva exarada no STJ ou no STF, na forma dos arts. 543-B (rito de repercussão geral) ou 543-C (rito dos recursos repetitivos), apenas na hipótese da comunicação da PGFN de que, com base na Lei nº 10.522/2002, não mais contestará ou recorrerá sobre ela deve a DRJ reproduzir a tese do Judiciário na decisão de primeira instância administrativa.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado do resultado do julgamento em 14/12/2015 (fls. 669-671), a parte-recorrente interpôs o presente recurso voluntário em 13/01/2016 (fls. 672), no qual se sustenta, sinteticamente:

a) **O entendimento de que a compensação só pode ocorrer após trânsito em julgado** contraria o art. 170-A do CTN e o art. 66 da Lei nº 8.383/91, na medida em que: o próprio art. 170-A, por sua redação e pela interpretação do STJ, não se aplica a tributos sujeitos a lançamento por homologação; e a Lei nº 8.383/91 autoriza expressamente a compensação de créditos tributários independentemente de decisão judicial transitada em julgado.

b) **A incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória** (horas extras; gratificações e função gratificada; abonos; adicional noturno; adicionais de periculosidade e insalubridade; 1/3 de férias, férias indenizadas e licença-prêmio; auxílio-maternidade) viola o art. 28, § 9º, da Lei nº

8.212/91, pois tais parcelas não integram o salário-de-contribuição e têm índole propriamente indenizatória, não remuneratória.

c) **A retroatividade dos arts. 3º e 4º da LC 118/2005** ofende o art. 5º, inciso XXXVI, da CF, e o art. 106, I, do CTN, na medida em que tais dispositivos, ao reduzirem retroativamente o prazo prescricional de restituição/compensação, restringem direito já consolidado, devendo prevalecer o regime anterior — com contagem de até dez anos para repetição do indébito — conforme entendimento do STJ e da decisão do MM Juiz da 1ª Vara de Chapecó.

Diante do exposto, pede-se, textualmente:

b) que seja aceita a nova documentação apresentada, para que a mesma seja devidamente analisada e seja determinada a supressão das conclusões equivocadas relatadas pela fiscalização em relação às supostas alegações de não tributação da verba: 1/3 de Férias e sobre a habitualidade das verbas; Gratificações/Função Gratificada e Adicional de Pós-Graduação, bem como, aquelas conclusões relatadas baseadas na tabela de cálculo antiga, com o que se demonstra a correção da compensação efetuada nas compensações de 05/2010, 06/2010, 07/2010, 08/2010, 09/2010, 10/2010, 11/2010 e 13/2010 sendo assim, ao final, anule-se total ou parcialmente o Auto de Infração em epígrafe;

c) seja reconhecida a legalidade das compensações de 05/2010 a 13/2010 referente ao Terço Constitucional de Férias; Horas Extras, Gratificações/Função Gratificada/Abono Pecuniário, Adicional de Pós-Graduação; Adicional de Insalubridade e de Periculosidade, Salário Maternidade e Adicional Noturno, visto se tratarem de compensações executadas sobre o respaldo do entendimento jurisprudencial dominante e entendimento judicial externado a favor do contribuinte nos autos da Ação Ordinária nº 5000735-72.2010.404.7202;

d) Seja reconhecido o direito à aplicação da prescrição decenal para restituição dos créditos tributários, levando-se em consideração os ditames dos 168, I e 150, §§ 10 e 4º do CTN, além dos artigos 2º e 5º, XXXVI da CF e art. 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42, tese esta que, aliás, já foi consolidada pelo e. Superior Tribunal de Justiça através do julgamento do Recurso Especial nº 1.002.932, mormente porque há decisão judicial favorável neste ponto a favor do contribuinte (Ação Ordinária nº 5000735-72.2010.404.7202);

e) Seja reconhecida a inaplicabilidade da multa moratória de 20%, bem como dos juros aplicados sobre cada compensação efetuada/glosada;

Apenas para fins de registro, anoto que, até 24/07/2025, pendiam a análise de segundos embargos de declaração e da admissibilidade de recurso extraordinário, nos autos da

Ação 5000735-72.2010.4.04.7202, segundo o andamento público do processo, disponível no site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ([www.trf4.jus.br](http://www.trf4.jus.br)).

É o relatório.

## VOTO

**O Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino, relator:**

### 1 CONHECIMENTO

Conheço parcialmente do recurso voluntário, porquanto tempestivo e aderente aos demais requisitos para exame e julgamento da matéria a seguir indicada.

Dispõe a Súmula 01/CARF, *verbatim*:

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

Conforme orientação sólida deste Conselho:

[...]

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

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

[...]

Diante dessa orientação, faz-se necessário (a) cotejar o objeto da ação judicial, segundo os dados disponíveis, com (b) as rubricas cujas compensações foram glosadas, para que apenas aquelas constantes em *B*, mas ausentes em *A*, sejam examinadas ( $A \setminus B = \{x \mid x \in A \text{ e } x \notin B\}$ ).

Ademais, por ausência de objeto, também não podem ser conhecidas as alegações constantes nas razões recursais, mas que não encontram matéria no lançamento tributário, isto é, as rubricas discutidas, mas que nem sequer foram glosadas.

Conforme se lê no acórdão-recorrido, o recorrente ajuizou ação com o objetivo de discutir a validade da inserção de valores pagos a diversos títulos na base de cálculo da contribuição previdenciária em discussão (Ação Ordinária 5000735-72.2010.404.7202)<sup>1</sup>.

Segundo se verifica nas respectivas peças processuais, o recorrente judicializou a discussão sobre a tributação, via contribuição previdenciária, sobre os valores pagos ao segurado-empregado a título de (a) 15 primeiros dias de afastamento do trabalho por enfermidade (auxílio-doença e auxílio-acidente), (b) auxílio creche, (c) vale transporte, (d) diárias para viagens, (e) ajuda de custo, (f) licença prêmio indenizada, (g) salário família, (h) abono de férias/férias indenizadas, (i) bolsa de estudo, (j) terço constitucional de férias, (k) horas extras e (l) função gratificada. Ademais, também se discutiu o suposto direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos (fls. 763-781). Há também referência ao (m) abono pecuniário e às gratificações (auxílio-alimentação (fls. 12-21).

Por seu turno, foram glosadas as compensações oriundas de (a) horas-extras, (b) gratificações (auxílio-alimentação), (c) 1/3 férias, (d) aviso-prévio indenizado, (e) abono pecuniário, (f) férias e (g) licença-prêmio indenizada (fls. 06-11).

Como se vê, somente uma rubrica glosada que não consta nas peças processuais: **aviso-prévio indenizado**.

Por fim, também não deve ser conhecida a alegação voltada à extensão do prazo decadencial para compensação administrativa de créditos tributários, para dez anos, por também envolver juízo análogo a controle de constitucionalidade.

Desse modo, este recurso voluntário somente poderá ter por objeto a inclusão dos valores relativos a essa única rubrica.

É importante ressaltar que caberá à unidade competente, a tempo e modo próprios, dar total e fiel cumprimento à futura sentença judicial que transitar em julgado, relativa à matéria que não é conhecida. Porém, ela não modifica o juízo acerca da aplicabilidade da orientação sumulada no Verbete 01; ao contrário, reforça-o.

<sup>1</sup> “Afirma que as compensações efetuadas nas competências 05/2010 à 13/2010, foram subsidiadas nos créditos decorrentes de pagamentos indevidos sobre verbas de caráter indenizatório da folha de pagamento dos servidores municipais que não integram o salário de contribuição do servidor e não incorporam aos seus salários, motivo pelo qual, o Impugnante entendeu pela compensação administrativa em vista das decisões e entendimentos judiciais atuais, inclusive de decisão proferida na Ação Ordinária nº 5000735-72.2010.404.7202, publicada em 29/01/2011, que tramita na 1ª Vara Federal e JEF Criminal e Adjunto de Chapecó — SC onde é parte ativa o Município ora Impugnante, cujo trecho transcreve”.

## 2 MÉRITO

### 2.1 PROIBIÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE VALORES CUJA VALIDADE É DISCUTIDA EM AÇÃO JUDICIAL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO

A orientação firmada por esta Turma entende juridicamente impossível a antecipação da compensação de valores cuja validade é discutida em ação judicial, antes do respectivo trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN.

Confira-se:

**Numero do processo:** 11112.720006/2016-21

**Turma:** Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

**Câmara:** Segunda Câmara

**Seção:** Segunda Seção de Julgamento

**Data da sessão:** Thu Apr 04 00:00:00 UTC 2024

**Data da publicação:** Wed Jun 19 00:00:00 UTC 2024

**Ementa:**

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

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

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE APENAS APÓS O TRÁNSITO EM JULGADO DA AÇÃO JUDICIAL.

Nos termos do art. 170-A do CTN, 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 e ainda nos termos do art. 89 da Lei n.º 8.212, de 1991, a possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos.

Uma vez proposta ação judicial pelo sujeito passivo, na qual se discute a incidência de contribuições previdenciárias sobre determinadas rubricas, eventual recolhimento indevido ou a maior operar-se-á apenas quando do trânsito em Julgado da referida ação.

**Numero da decisão:** 2202-010.655

**Decisão:** Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto das alegações relativas aos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o auxílio doença auxílio doença, férias usufruídas, terço constitucional de férias e das alegações relativas ao art. 66 da Lei nº 8.383/91; e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento. (documento assinado digitalmente) Sonia de Queiroz Accioly - Presidente (documento assinado digitalmente) Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, João Ricardo Fahrion Nuske, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

**Nome do relator:** SARA MARIA DE ALMEIDA CARNEIRO SILVA

Dessa orientação não divergiu o acórdão-recorrido.

Diante do exposto, rejeito o argumento.

## 2.2 INSERÇÃO DE VALOR EQUIVALENTE AO AVISO-PRÉVIO INDENIZADO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Lê-se no Termo de Verificação Fiscal, *verbatim* (fls. 12-21):

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Período: 02/2004

Valor pago: R\$ 6.380,00

A alínea "f", do § 90, do art. 214, do Regulamento da Previdência Social (hoje revogada) previa expressamente a não tributação do aviso prévio indenizado. Muito provavelmente em atenção a este dispositivo legal, o sujeito passivo, à época (02/2004), não tributou a verba em questão, conforme se verifica no anexo "Amostragem Folha Pagamento — AVISO PREVIO INDENIZ."

A falta de tributação da verba já é fato suficiente, por si só, para firmarmos a convicção de que o crédito também é inexistente neste particular e a compensação indevida.

De fato, se ausente prova de recolhimento do valor tido por indevidamente inserto na base de cálculo do tributo, não haveria o que repetir, tampouco compensar.

Diante do exposto, rejeito o argumento.

---

### **3 DISPOSITIVO**

---

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE deste recurso voluntário, com exceção das compensações relacionadas aos (a) 15 primeiros dias de afastamento do trabalho por enfermidade (auxílio-doença e auxílio-acidente), (b) auxílio creche, (c) vale transporte, (d) diárias para viagens, (e) ajuda de custo, (f) licença prêmio indenizada, (g) salário família, (h) bolsa de estudo, (i) terço constitucional de férias, (j) horas extras, (k) função gratificada, (l) suposto direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, e (m) às gratificações, e, na parte conhecida, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

*Assinado Digitalmente*

**Thiago Buschinelli Sorrentino**