MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15504.725721/2014-36

Processo nº	15504.725721/2014-36
Recurso	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9202-008.319 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de	19 de novembro de 2019
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR.

Por falta de interesse de agir, não se conhece de Recurso Especial da Procuradoria interposto em face de decisão que negou provimento a Recurso Voluntário.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS PLR. REQUISITOS DA LEI Nº 10.101/2000. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PRÉVIA DE CRITÉRIOS PARA RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. DESCONFORMIDADE COM A LEI REGULAMENTADORA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. Os valores auferidos por segurados obrigatórios do RGPS a título de participação nos lucros ou resultados da empresa, quando pagos ou creditados em desconformidade com a lei específica, integram o conceito jurídico de Salário de Contribuição para todos os fins previstos na Lei de Custeio da Seguridade Social. A ausência da estipulação entre as partes trabalhadora e patronal, de metas e objetivos previamente ao início do período aquisitivo do direito ao recebimento de participação nos lucros e resultados da empresa, caracteriza descumprimento da lei que rege a matéria. Decorre disso, a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba.

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 o caráter indenizatório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à parcela "D" da PLR de 2010 e ao aviso prévio indenizado e, no mérito, na parte conhecida, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento parcial para restabelecer a tributação sobre a parcela "D" da PLR de 2010, vencidos

os conselheiros Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz, João Victor Ribeiro Aldinucci e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (e-fls. 6.266 a 6.291) em face do Acórdão nº 2402-005.262, proferido na Sessão de 10 de maio de 2016 (e-fls. 6.245 a 6.264), que julgou parcialmente procedente impugnação apresentada pela Contribuinte, e que foi assim ementado:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.
>
> Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2011
>
> DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. EXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTOS PARCIAIS. REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN. O prazo decadencial para o lançamento é regido pelo art. 150, § 4º, do CTN, se, inexistindo dolo, fraude ou simulação, houver pagamento parcial.
>
> CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. PRELIMINAR. DESCABIMENTO. 1. A parte deveria ter feito prova das suas alegações (art. 15 do Decreto nº 70.235/1972), sobretudo porque a fiscalização fez um relatório detalhado das divergências apuradas e porque tais divergências estão amparadas na vasta documentação que integra o auto de infração.
>
> 2. Não é cabível converter o julgamento em diligência, para viabilizar a produção da prova que a própria recorrente deveria ter produzido juntamente com a impugnação.
>
> IMPUGNAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE RELATIVIZAÇÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. 1. De acordo com o art. 15 do Decreto nº 70.235/1972, a impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar. O § 4º do art. 16, por sua vez, estabelece que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante faze-lo em outro momento processual.
>
> 2. Excepcionalmente, deve ser atenuado o rigor legal, para, com base nos princípios da razoabilidade e da legalidade, alcançar-se a desejada verdade real.
>
> 3. O próprio julgador pode, de ofício, determinar a realização das provas que entender necessárias para a formação do seu convencimento.

Documento nato-digital

> FATOS GERADORES NÃO DECLARADOS EM GFIP. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. 1. O pagamento do aviso prévio indenizado não tem caráter remuneratório, vez que o empregado, nessa hipótese, não presta serviço para o empregador e nem está à sua disposição.
>
> 2. Não se trata de rendimento pago, devido ou creditado, destinado a retribuir o trabalho que não está sendo prestado.
>
> 3. A contribuição não pode incidir sobre o aviso prévio indenizado, devendo a autoridade executora excluir da base de cálculo do lançamento os valores comprovadamente pagos a esse título.
>
> PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. INFRINGÊNCIA LEGAL. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. 1. O pagamento de participação nos lucros ou resultados em desacordo com a Lei nº 10.101/2000 viabiliza a incidência das contribuições devidas à Seguridade Social, das contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.
>
> 2. Em contrapartida, o pagamento em conformidade com a lei inviabiliza a incidência das contribuições, em função da imunidade (CF, art. 7º, inc. XI). RO Negado e RV Provido em Parte.

A decisão foi assim registrada:

> Acordam os membros do Colegiado, I) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício; II) com relação ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recuso, para a exclusão dos valores decorrentes do aviso prévio indenizado; III) ainda com relação ao recurso voluntário, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para a exclusão da PLR 2010 e da sua Parcela Adicional. Vencido o Conselheiro Kleber que negava provimento com relação à Parcela Adicional do PLR 2010.

O recurso pretende rediscutir as seguintes matérias:

a) Possibilidade de se excluir da tributação valores pagos a título de PLR quando ausentes regras previamente ajustadas;

b) Incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Em despacho de admissibilidade de e-fls. 6.312 a 6.320 o Presidente da 4ª Câmara, da 2ª Seção do CARF concluiu pela tempestividade do recurso e pelo atendimento aos demais recurso de admissibilidade, e lhe deu seguimento.

Em suas razões recursais, quanto à matéria "a" - **Possibilidade de se excluir da tributação valores pagos a título de PLR quando ausentes regras previamente ajustadas –** alega a Fazenda Nacional, em síntese:

- que a Constituição Federal dá os contornos da base de cálculo das contribuições previdenciárias, em seu art. 201, § 11º e que, em perfeita consonância com essa diretriz, a Lei nº 8.212/91, que instituiu o Plano de Custeio da Previdência Social, encerra a definição legal de salário-de-contribuição;

- que se a Constituição ou a Lei Básica de Previdência Social não excluírem o pagamento de determinada parcela remuneratória, que se originou em decorrência única e exclusiva do vínculo laboral entre empregado e empregador, esta não deve ser extirpada da base de cálculo da contribuição;

Documento nato-digital

- que, conforme reconheceu o próprio STF, no RE nº 393.764-Agr. o artigo 7º, inciso 11, da Constituição Federal consubstancia uma regra de eficácia limitada, carecendo de lei para sua total eficácia, de modo que até a sua edição era devida a contribuição previdenciária sobre a total remuneração paga aos empregados, mesmo que denominada participação nos lucros e resultados (RE nº 393.764-Agr);

- que o PLR é apenas o numerário pago aos empregados nos termos previstos na lei a que se refere o citado preceito constitucional, e que somente as verbas pagas a título de participação nos lucros e resultados, nos termos da Lei nº 10.101/2000, estão imunes à tributação;

- que, conforme demonstrado no relatório fiscal, não é o caso dos autos, pois o pagamento a titulo de PLR referente ao ano 2010 se deu em desconformidade com a legislação de regência;

- que se faz necessária a cumulatividade dos requisitos para a aquisição do benefício, como a existência de acordo prévio ao exercício e de regras previamente ajustadas.

- que tais requisitos são decorrentes da interpretação teleológica do art. 2° da Lei 10.101/2000;

- que é indiscutível ter havido vulneração do art. 2º da Lei n.º 10.101/2000, face à assinatura do "Termo Aditivo ao Acordo Coletivo Específico Relativo ao Programa de Participação nos Lucros e Resultados da CEMIG", ter ocorrido no final do período de apuração dos lucros e resultados, no caso, em 16 de dezembro de 2010;

- que não é por outro motivo que a legislação de regência prevê procedimentos a serem seguidos para a celebração dos instrumentos de negociação coletiva como, v.g., necessidade de deliberação de Assembleia Geral da categoria especialmente convocada para esse fim, com a necessidade inclusive de se observar determinado quorum (CLT, art. 612);

- que a *mens legis* estampada na Lei nº 10.101/2000 não é agravar a relação capital e trabalho, mas sim contribuir para a sua harmonização, não sendo a observância daqueles requisitos mera formalidade, mas garantia de que os objetivos perseguidos pela lei e, sobretudo pela Constituição, sejam alcançados;

- que a classificação de determinada verba como "participação nos lucros" exige de maneira imprescindível o estrito cumprimento dos requisitos legais, os quais não teriam sido observados;

- que o próprio art. 28, § 9.º, da Lei n.º 8.212/91 é expresso ao verberar que a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa não integra o salário de contribuição apenas nos casos em que paga ou creditada de acordo com lei específica, o que não foi o caso dos presentes autos.

- que, portanto, o pagamento de participação nos lucros e resultados em desacordo com os dispositivos legais da lei 10.101/00 enseja a incidência de contribuições previdenciárias, posto a não aplicação da regra do art. 28, §9º, "j" da Lei 8.212/91;

Sobre a matéria "b" - **Incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado –** aduz a Fazenda Nacional:

- que a interpretação conjunta dos dispositivos constitucionais que cuidam do financiamento da seguridade social leva à conclusão de que o termo "folha de salários", para efeito de cálculo da contribuição para a Seguridade Social, abrange não somente salário, no

Documento nato-digital

sentido estrito do termo, mas o *quantum* total efetivamente pago, devido ou creditado ao empregado em razão do contrato de trabalho, independentemente da titulação atribuída à parcela salarial ou remuneratória;

- que o art. 28 da Lei nº 8.212/91 define as verbas que integram o salário-de-contribuição do empregado e trabalhador avulso;

- que o § 9º do art. 28 desse diploma legal, aplicável tanto à contribuição do empregador quanto do empregado, define quais verbas estarão excluídas da incidência da contribuição previdenciária;

- que, por sua vez, o art. 214, § 4º do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, no intuito de regulamentar a Lei de Custeio, reafirma a incidência de contribuições sobre o adicional de férias ao considerá-lo salário-de-contribuição;

- que o RPS distingue, de forma cabal, no art. 214, quais verbas relativas às férias são de jaez indenizatório, e quais são salariais, ao consignar que as férias indenizadas, bem como seu adicional, não compõem a base de cálculo das contribuições sociais à Seguridade Social;

- que o valor pago pelo empregador a título de férias do empregado, inclusive o terço constitucional de férias, possui natureza salarial, salvo quando se referir a férias não desfrutadas, pagas na rescisão do contrato de trabalho, quando, então, passa a ter natureza indenizatória, em consonância com a alínea "d" do § 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212, de 1991;

- que o termo *exclusivamente*, utilizado tanto no parágrafo 9° do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91, bem como no artigo 214, § 9º do Regulamento da Previdência Social, revela que as exclusões da base de cálculo de contribuições previdenciárias foram expressamente estabelecidas pelo legislador, em *numerus clausus*, sem espaço para inovação como a que se pretende por esta ação;

- que os artigos 143 e 144 da CLT não cuidam do terço constitucional de férias, mas do abono pecuniário;

- que o caso em análise, face ao seu caráter isentivo deve, a teor do art. 111 do Código Tributário Nacional, ser interpretado literalmente, não comportando exegese ampliativa por parte do aplicador da norma.

- que, quanto ao aviso prévio indenizado, com a alteração promovida pela Lei nº 9.528, de 1997, este deixou de ser parcela não integrante do salário-de-contribuição para o efeito de incidência de contribuição previdenciária, já que foi excluído do rol de parcelas que não integram o salário-de-contribuição elencadas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/91;

- que o § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, é norma isentiva específica que deve ser interpretada restritivamente segundo disposição constitucional e CTN (art. 111, II), não cabendo, portanto, a inserção de verbas não incluídas no rol enumerado por esse dispositivo;

- que o Decreto nº 6.727/2008, ao revogar a alínea "f", do inciso V, do §9º, do art. 214 do Decreto nº 3.048/99, que dispunha que o aviso prévio indenizado não integrava o salário-de-contribuição, buscou tão-somente corrigir uma ilegalidade, já que o dispositivo ora revogado era explicitamente contrário ao texto legal, pois criava hipótese de não-incidência que não era prevista no art. 28 da Lei nº 8.212/91, extrapolando, dessa forma, o seu poder regulamentar.

- que não foi por meio do Decreto nº 6.727/2008 que foi instituída a cobrança da contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado, mas sim por meio da Lei nº 9.528/97, que retirou tal verba do rol do § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91.

Documento nato-digital

- que por não mais fazer parte do rol taxativo trazido pelo § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, norma isentiva específica que deve ser interpretada restritivamente segundo disposição constitucional e CTN (art. 111, I), o aviso prévio indenizado deve ser considerado como tributável para fins previdenciários;

- que a alteração dada pela Lei nº 9.528/97 ao art. 28 da Lei nº 8.212/91 veio ao encontro do entendimento de que essa verba integra a base de cálculo da tributação previdenciária. Tal entendimento é sustentado no fato de que o período correspondente ao aviso prévio indenizado integra o tempo de contribuição do empregado para fins de pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e o tempo de serviço para concessão de benefícios previdenciários;

- que antes da EC 20/98, era necessária apenas a comprovação do tempo de serviço para que o contribuinte tivesse direito aos benefícios previdenciários, todavia, depois da publicação da referida emenda passou a ser exigido também o recolhimento das contribuições para o reconhecimento do direito ao benefício;

- que no aviso prévio dado pelo empregador, tanto o trabalhador quanto o indenizado, o seu período de duração integra o tempo de serviço para todos os efeitos legais, inclusive para concessão de benefícios previdenciários, reajustes salariais, férias, 13º salário e indenizações. O art. 487, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ordena que se considere esse tempo como tempo de serviço, devendo a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) ser anotada com data de saída que englobe todo esse período;

- que se está previsto na própria CLT que essa verba deve ser considerada como tempo de trabalho, a consequência lógica é a de que ela integre também o salário-de-contribuição, já que para a Previdência Social não há que se falar em tempo de serviço sem o correspondente custeio.

- que o termo "indenizado" utilizado para essa modalidade de aviso prévio, embora consagrado pelo uso, não é o mais apropriado ao seu significado, ainda mais no âmbito da Previdência Social, em que as verbas indenizadas escapam da incidência tributária;

- que pouco importa o nome que se dê ao aviso prévio, o importante é sua natureza salarial, a qual tem o condão de projetar o contrato de trabalho e seus efeitos para o termo *ad quem* coincidente com o período sob aviso;

- que as hipóteses de exclusão de rubricas da composição do salário-de-contribuição ensejam, em regra, situações que não interferem diretamente no tempo de serviço ou no de contribuição, tampouco nos benefícios previdenciários a que faz jus o trabalhador-segurado, como é o caso das férias indenizadas, não usufruídas em época própria por culpa do empregador; a indenização compensatória de 40% do FGTS, em razão de dispensa sem justa causa. Só em tais casos se pode cogitar razoavelmente que os valores recebidos configuram indenização na acepção da palavra, porquanto têm como fato gerador uma falta atribuível ao empregador;

- que o período de aviso prévio "indenizado" integra o tempo de serviço para fins de aposentadoria, deve incidir contribuição previdenciária sobre ele, ante o caráter contributivo da Previdência Social (art. 201, caput, da CF/88);

- que o auxílio-doença segue-se o mesmo raciocínio exposto para os casos acima, no sentido de impossibilidade de exclusão dos valores pagos da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Documento nato-digital

- que no caso dos pagamentos relativos ao afastamento nos primeiros quinze dias por auxílio-acidente ou doença, ao adicional de 1/3 de férias e ao aviso prévio indenizado, temos que estes apenas não sofreriam a incidência das contribuições previdenciárias caso se enquadrassem em uma das exceções previstas no § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91, as quais devem ser estritamente observadas, conforme dispõe o art. 111 do CTN.

- que o julgador administrativo não está atado ao entendimento perfilhado pelo STJ sobre a matéria, pois o artigo 62-A do RICARF somente impõe a observância obrigatória de decisões definitivas de mérito e tal qualidade não pode ser atribuída ao acórdão proferido no Recurso Especial (RESP) nº 1.230.957/RS, em que pese tenha sido julgado na forma do art. 543-C do CPC;

- que fica claro que as referidas verbas não possuem natureza indenizatória mas sim remuneratória e, além disso, não se enquadra em qualquer das hipóteses de não incidência de contribuição previdenciária.

Por fim, a Fazenda Nacional pede o restabelecimento da integralidade do lançamento.

Cientificada do Acórdão Recorrido, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento, em 09/06/2017 (AR, e-fls. 6.339/6340) a Contribuinte apresentou, em 19/06/2016 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada, e-fl. 6.327) Contrarrazões nas quais aduz, em síntese:

- que o recurso especial interposto pela União Federal ataca tão somente a parcela referente ao adicional distribuído em razão do Termo Aditivo em 2010, não atacando as demais parcelas do PLR de 2010 que igualmente foram afastadas pelo acórdão recorrido. Significa dizer, portanto, que os valores exigidos sobre as parcelas do PLR de 2010 não relacionadas ao referido Termo Aditivo já foram cancelados em definitivo;

- que a argumentação da Fazenda Nacional não pode ser aplicada ao presente caso, na medida em que a parcela prevista no Termo Aditivo (Parcela D) não é um novo programa de distribuição de lucros, previsto originalmente no final do exercício de 2010 (como pretende fazer crer a União), mas sim apenas uma parcela substitutiva da Parcela B, a qual já estava devidamente prevista no acordo original celebrado em 20/11/2009;

- que de acordo com o Programa PLR 2009/2010, a "Parcela B" deveria ser distribuída aos empregados da RECORRIDA caso fossem alcançadas as seguintes duas metas: (i) houvesse agregação de valor (apuração de lucro); e (ii) houvesse a distribuição máxima da parcela A, isto é, o índice IGPR fosse superior a 60%. A obtenção de índice superior a 60%, por sua vez, estava vinculada ao cumprimento de metas relativas à (i) Taxa de Frequência de Acidentados com Afastamento – Pessoa Próprio (TFTp), (ii) despesas com Material, Serviços e Outros (MSO) e (iii) Resultado da Atividade (cf. cláusula 5ª do Acordo).

- que a despeito de ter havido o cumprimento integral das metas previstas no Acordo celebrado em 30/11/2009 – isto é, obtenção de lucro e alcance do IGPR superior a 60% – , não seria possível o pagamento da parcela B, em razão de uma questão formal;

- que, nos termos do acordo, deveria ter sido eleito, até o final de março de 2010, o índice de "Indicador de Agregação de Valor". Como tal índice não foi firmado a tempo, o pagamento da parcela B estaria prejudicado, apesar de os funcionários terem alcançados as duas metas estabelecidas;

Documento nato-digital

- que, a fim de que os trabalhadores não fossem lesados pela questão meramente formal supranarrada, foi celebrado o aludido Termo Aditivo, que previu a distribuição da "Parcela D" como uma reposição pela impossibilidade de pagamento da parcela B;

- que o Termo Aditivo foi celebrado tão somente para compensar a ausência de distribuição da "Parcela B" através da criação da "Parcela D", sem, contudo, alterar qualquer previsão relacionada às metas preestabelecidas. Nesse sentido, veja-se a justificação contida no Termo Aditivo (doc. 21 da impugnação ao auto de infração):

- que o que deve ser observado é que **não houve qualquer inovação no que tange às metas anteriormente previstas**, fato este que desnatura completamente os argumentos utilizados pela Fazenda no recurso ora contrarrazoado;

- que a celebração do Termo Aditivo somente demonstra a mais absoluta boa-fé da RECORRIDA, que visou unicamente possibilitar que os lucros por ela obtidos fossem distribuídos de maneira justa, assim como ajustado no Acordo original;

- que os empregados da RECORRIDA tinham inequívoco conhecimento, desde 30/11/2009, das metas estabelecidas no PLR de 2010 para fazer jus aos valores distribuídos, razão pela qual não se aplica, à presente discussão, o entendimento sustentado pela Fazenda de que inexistia prévio conhecimento das regras relativamente à parcela D;

- que, ainda que, por hipótese, fosse considerado que o aditivo ao Acordo PLR 2009/2010 estabeleceu novas metas e critérios para o pagamento do PLR, ainda assim não teria melhor sorte o recurso fazendário;

- que a Lei nº 10.101/2000 não traz qualquer limite temporal para a celebração dos acordos referentes à participação nos lucros;

- que, quanto ao aviso prévio indenizado, o entendimento esposado pela União se encontra em dissonância com a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, que já definiu, por meio do **recurso repetitivo** nº 1.230.957, que o aviso prévio indenizado possui **natureza indenizatória** e, portanto, sobre ele não devem incidir as contribuições previdenciárias, entendimento que deve ser **obrigatoriamente** seguido por este Tribunal Administrativo, em atenção ao art. 62-A do Regimento Interno do CARF;

O processo foi pautado para julgamento na Sessão de 29 de agosto de 2018, quando se decidiu por retirar o processo de pauta e devolvê-lo à Câmara de origem para complementação do exame de admissibilidade, pois se constatou omissão quanto à apreciação do Recurso da Fazenda Nacional pertinente à chamada Parcela "D". Em cumprimento ao Despacho da Sra. Presidente da Segunda Turma da Câmara Superior de Recurso Fiscais, a Presidente da Quarta Câmara, da Segunda Seção do CARF proferiu despacho de admissibilidade, complementar ao anterior, no qual ratificou o seguimento ao apelo.

Cientificada do Despacho de Admissibilidade complementar, em 11/12/2018 (e-fls. 6.366), o contribuinte apresentou, em 21/12/2018 as Contrarrazões de e-fls. 6.370 a 6.389 nas quais questiona a competência da Presidente da Sessão para determinar a devolução dos autos para a Câmara de Origem com vistas a complementar o exame de admissibilidade. Afirma que não há previsão legal para tal procedimento e que caberia, se fosse o caso, agravo, o qual, todavia não foi interposto pela Fazenda Nacional. Em razão dessas alegações, pede a declaração da nulidade do Despacho que determinou a complementação do exame de admissibilidade.

A contribuinte também acrescenta alegação de que inexiste dissídio jurisprudencial sobre a incidência de contribuição previdenciária ao adicional de PLR. Após

Documento nato-digital

realizar o cotejo entre os julgados recorrido e paradigma, afirma que no paradigma se discutia o aspecto formal como requisito para configurar o PLR, já no recorrido se discutiu o aspecto temporal.

A contribuinte também trouxe considerações sobre a admissibilidade do recurso em relação à segunda matéria., porém como esta não foi objeto da complementação do despacho de admissibilidade, deixo de conhecer das Contrarrazões quanto a esta matéria.

Quanto ao mérito, relativamente à primeira a matéria a contribuinte reitera, em síntese, as razões já aduzidas anteriormente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

O recurso foi interposto tempestivamente. Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, diante das contrarrazões articuladas pela Contribuinte, examino a matéria detidamente.

Inicialmente, quanto à matéria "a" - **possibilidade de se excluir da tributação valores pagos a título de PLR quando ausentes regras previamente ajustadas –** o recurso restringe-se aos pagamentos feitos a título de PLR referentes ao ano de 2009 e aos pagamento referentes à "parcela D" do PLR de 2010. Ainda sobre o PRL 2009, o recurso refere-se apenas aos valores pagos no período de 08 a 11/2009, pois, de um lado, a exigência, relativamente ao período de 01 a 07 de 2009 foi afastada em razão da decadência, e de outro lado, a matéria discutida, conforme descrita acima, refere-se aos pagamento feitos a título de PLR antes da formalização do acordo, que se deu em 30/11/2009 e, portanto, alcançaria apenas os pagamentos feitos antes dessa data.

Frise-se, também, para que não pairem dúvidas sobre este ponto, que, conforme ressaltado pela Contribuinte nas contrarrazões, o recurso especial, quanto a este item, não envolve os pagamentos referente ao PLR 2010 além da chamada "parcela D", até porque o fundamento da autuação relativamente ao PLR 2010, exceto quanto à "parcela D" não foi a ausência de acordo prévio.

Pois bem, compulsando o acórdão de impugnação e o acórdão recorrido, verifica-se que o primeiro exonerou o crédito tributário referente ao principal no valor total de R$ 2.371.602,97. Confira-se o dispositivo do Acórdão da DRJ:

> Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, considerando:
>
> a) PROCEDENTE o lançamento do valor principal de R$ 11.042.100,92, acrescido de juros moratórios (a calcular) e a multa de ofício de 75% correspondente a R$ 8.281.575,69;
>
> b) EXONERADO do crédito tributário principal o valor de R$ 2.371.602,97 (R$ 13.413.703,89 – R$ 11.042.100,92), acrescido de juros moratórios (a calcular) e multa de ofício de 75% correspondente a R$ 1.778.702,28 (R$ 10.060.277,97 – 8.281.575,69).

Documento nato-digital

Registre-se que esse valor de R$ 2.371.602,97 foi exonerado em razão da decadência, conforme o seguinte trecho do voto condutor do julgado:

> Portanto, as exigências relativas às competências **01/2009 e 07/2009** já haviam sido alcançadas pela decadência antes do lançamento do auto de infração de DEBCAD nº 51.052.387-0, visto que na data em que a Autuada tomou ciência da referida autuação (14/08/2014, fl. 03) já havia decorrido mais de 5 anos a contar das citadas competências (01/2009 e 02/2009).
>
> Por força da decadência, as exigências contidas no Levantamento I - PLR, referentes às competências 01/2009 a 07/2009, devem ser julgadas improcedentes.
>
> Consequentemente, devem ser exonerados do auto de infração de DEBCAD nº 51.052.387- 0 os seguintes valores de contribuições lançadas, juntamente com os acréscimos legais aplicados sobre elas (juros e multa de ofício de 75%):

Já o acórdão recorrido negou provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, no mérito, deu-lhe provimento parcial apenas para excluir da exigência os valores decorrentes das seguintes verbas: (a) aviso prévio indenizado; (b) os valores pagos a título de aluguéis; e (c) **valores pagos a título de PLR 2010 e da sua Parcela Adicional.** Confira-se o dispositivo do Acórdão Recorrido:

> Acordam os membros do Colegiado, I) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício; II) com relação ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recuso, para a exclusão dos valores decorrentes do aviso prévio indenizado; III) ainda com relação ao recurso voluntário, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para a exclusão da PLR 2010 e da sua Parcela Adicional. Vencido o Conselheiro Kleber que negava provimento com relação à Parcela Adicional do PLR 2010.

Como se vê, retirados os valores cuja exigência foi afastada em razão da decadência, que não é objeto do Recurso Especial, o acórdão recorrido manteve o lançamento referente ao PLR 2009. E se é assim, careceria à Fazenda Nacional interesse de agir ao interpor o recurso quanto a este ponto.

É certo que o Relator do recorrido manifestou entendimento no sentido de que a formalização do acórdão após o pagamento das verbas a título de PLR não seria fato impeditivo da sua inclusão do conceito de salário de contribuição, porém, não foi este o único fundamento da autuação e da decisão de primeira instância e o Acórdão Recorrido, aos examinar os demais fundamentos, concluiu pelo acerto da decisão de primeira instância que manteve a exigência quanto ao PLR 2009.

Ante o exposto, não conheço do recurso quanto a esta matéria.

Quanto à parcela "D" do PLR 2010, como o crédito tributário foi exonerado pelo acórdão recorrido, não se verifica a situação acima descrita. E se constata que, conforme Despacho de Admissibilidade Complementar, que restou devidamente demonstrada a divergência jurisprudencial. A alegação da contribuinte de ausência de similitude fática não deve prosperar. É fácil perceber que em ambos os julgados, recorrido e paradigma, se discute a necessidade ou não de fixação de acordo prévio, e os julgados se posicionaram em sentidos diversos. A alegação de que um considerou o aspecto formal e o outro o aspecto temporal não procede. O próprio cotejo feito pela contribuinte desmente essa afirmação: ali se vê que os julgados divergem essencialmente sobre a necessidade ou não de que os pagamentos a título de PLR sejam feitos após a conclusão do acordo ou, se preferir, se tal exigência tem previsão legal.

Também quanto à matéria "b" - **Incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado –** constato, corroborando a

Documento nato-digital

conclusão do Despacho de Admissibilidade, a similitude fática e a divergência entre o recorrido e o paradigma e, portanto, que resta demonstrada a divergência e atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

Sobre o pedido da contribuinte em para seja declarada a nulidade do despacho da Presidente da Seção que determinou a complementação do despacho de admissibilidade, entendo que a providência era necessária ao cumprimento do devido processo legal, pois o Regimento Interno do CARF quanto à necessidade do prévio exame de admissibilidade pelo Presidente da Câmara de origem. Frise-se que a providência em questão garante um direito da parte recorrida, tendo em vista a possibilidade de o Presidente da Câmara negar seguimento ao recurso em juízo singular, decisão que seria definitiva. Por outro lado, a alternativa à não devolução dos autos para a complementação da admissibilidade é o exame de admissibilidade pelo próprio Colegiado, o que se faria de qualquer forma, o que tornaria inócua a declaração de nulidade pleiteada. Portanto, em nenhuma hipótese, a devolução dos autos para complementação da admissibilidade traria prejuízo à contribuinte, e sem prejuízo, não se cogita de nulidade.

Assim, conheço do recurso da Fazenda Nacional apenas em parte, relativamente aos valores pagos a título de parcela "D" do PRL 2010 e à matéria "b" - **Incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.**

Quanto ao mérito, relativamente aos pagamentos feitos a título de PRL, sob a rubrica parcela "D", no ano de 2010, conforme relatório fiscal, a definição desses pagamentos se deu mediante aditivo ao acordo previamente estabelecido em novembro de 2009. O acordo original previa o pagamento de duas parcelas ordinárias, chamadas parcelas A e B, e de uma parcela extraordinária, chamada parcela C. As parcelas A e B seriam devidas, respectivamente, em razão do cumprimento de indicadores de resultados operacionais e resultados financeiros. O acordo previa a criação de um grupo de trabalho para definir o Indicador de Resultados Financeiros e suas respectivas metas, com base nas quais seria pago o valor correspondente à parcela B. Ocorre que, por falta de acordo, não foram definidos esses indicadores, inviabilizando o pagamento da parcela.

A empresa resolveu, então, mediante aditamento ao acordo anteriormente firmado, instituir uma parcela D, a qual foi paga aos empregados. Ocorre que o referido aditivo somente foi firmado em dezembro de 2010 e as parcelas em questão foram pagas ao longo do ano de 2010.

O cerne da controvérsia, portanto, é se esses pagamentos atenderam às exigência legais, especificamente aquelas previstas no art. 28, § 9º, "j" c/c artigos 1º a 3º da Lei nº 10.101, de 2000, a seguir reproduzidos:

> Lei nº 8.212, de 1990:
>
> Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:
>
> [...]
>
> § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
>
> [...]
>
> j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
>
> [...]
>
> Lei nº 10.101, de 2000:

Documento nato-digital

Art. 1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;(Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013)

II - convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

§ 3º Não se equipara a empresa, para os fins desta Lei:

I - a pessoa física;

II - a entidade sem fins lucrativos que, cumulativamente:

a) não distribua resultados, a qualquer título, ainda que indiretamente, a dirigentes, administradores ou empresas vinculadas;

b) aplique integralmente os seus recursos em sua atividade institucional e no País;

c) destine o seu patrimônio a entidade congênere ou ao poder público, em caso de encerramento de suas atividades;

d) mantenha escrituração contábil capaz de comprovar a observância dos demais requisitos deste inciso, e das normas fiscais, comerciais e de direito econômico que lhe sejam aplicáveis.

§ 4º Quando forem considerados os critérios e condições definidos nos incisos I e II do § 1º deste artigo: (Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013)

I - a empresa deverá prestar aos representantes dos trabalhadores na comissão paritária informações que colaborem para a negociação; (Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013)

II - não se aplicam as metas referentes à saúde e segurança no trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013)

Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

§ 1º Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição.

§ 2º É vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em mais de 2 (duas) vezes no mesmo ano civil e em periodicidade inferior a 1 (um) trimestre civil. (Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013).

§ 3º–Todos os pagamentos efetuados em decorrência de planos de participação nos lucros ou resultados, mantidos espontaneamente pela empresa, poderão ser

Documento nato-digital

> compensados com as obrigações decorrentes de acordos ou convenções coletivas de trabalho atinentes à participação nos lucros ou resultados.
>
> § 4º A periodicidade semestral mínima referida no § 2º poderá ser alterada pelo Poder Executivo, até 31 de dezembro de 2000, em função de eventuais impactos nas receitas tributárias.
>
> § 5º A participação de que trata este artigo será tributada pelo imposto sobre a renda exclusivamente na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos, no ano do recebimento ou crédito, com base na tabela progressiva anual constante do Anexo e não integrará a base de cálculo do imposto devido pelo beneficiário na Declaração de Ajuste Anual. (Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013).
>
> § 6º Para efeito da apuração do imposto sobre a renda, a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa será integralmente tributada com base na tabela progressiva constante do Anexo. (Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013).
>
> § 7º Na hipótese de pagamento de mais de 1 (uma) parcela referente a um mesmo ano-calendário, o imposto deve ser recalculado, com base no total da participação nos lucros recebida no ano-calendário, mediante a utilização da tabela constante do Anexo, deduzindo-se do imposto assim apurado o valor retido anteriormente. (Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013).
>
> § 8º Os rendimentos pagos acumuladamente a título de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa serão tributados exclusivamente na fonte, em separado dos demais rendimentos recebidos, sujeitando-se, também de forma acumulada, ao imposto sobre a renda com base na tabela progressiva constante do Anexo. (Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013).
>
> § 9º Considera-se pagamento acumulado, para fins do § 8º, o pagamento da participação nos lucros relativa a mais de um ano-calendário. (Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013).
>
> § 10. Na determinação da base de cálculo da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados, poderão ser deduzidas as importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública, desde que correspondentes a esse rendimento, não podendo ser utilizada a mesma parcela para a determinação da base de cálculo dos demais rendimentos. (Incluído pela Lei nº 12.832, de 2013).
>
> § 11. A partir do ano-calendário de 2014, inclusive, os valores da tabela progressiva anual constante do Anexo serão reajustados no mesmo percentual de reajuste da Tabela Progressiva Mensal do imposto de renda incidente sobre os rendimentos das pessoas físicas. (Incluído dada pela Lei nº 12.832, de 2013).

Pois bem, conforme os dispositivos acima reproduzidos a participação nos lucros e resultados deve ocorrer segundo critérios definidos mediante negociação entre as partes (empregadores e empregados) e formalizada em acordo firmado entre eles e que estabeleçam critérios objetivos para a definição desses valores.

Conforme relatado acima, a chamada parcela D foi paga ao longo do ano de 2010 em desacordo com critérios previamente definidos e somente em dezembro de 2010, mediante termo aditivo ao acordo previamente estabelecido, se definiu os parâmetros de seu pagamento.

Neste caso, portanto, não só os pagamentos foram feitos sem respaldo em acordo previamente acertado entre as partes, posto que este somente se deu em dezembro de 2010, como foi feito em desconformidade com o acordo previamente firmado.

É importante ressaltar que o art. 28, § 9º, "j", que exclui os valores pagos a título de PLR é categórico ao limitar essa exclusão aos pagamentos e creditamentos feitos de acordo com legislação específica. E a Lei nº 10.101, de 2000 define, sem margem a tergiversações, condições objetivas para os pagamentos a esse título.

Documento nato-digital

Portanto, quaisquer pagamentos feitos em desacordo com aquilo que está definido na Lei nº 10.101, de 2000 não são passíveis de exclusão do conceito de salário-de-contribuição, pois estão fora da hipótese prevista no precitado art. 28, § 9º, "j", da lei nº 8.212, de 1991.

E é este o caso ora analisado: o pagamento não foi feito de conformidade com o acordo firmado em 11/2009, e até a formalização do aditivo em 12/2010, foi pago sem respaldo em nenhum outro acordo.

O argumento de que a lei não prevê que o acordo seja prévio ao pagamento não procede. Ao prescrever que os termos da participação dos empregados nos lucros devem ser firmados em acordo negociado entre empresa e trabalhadores, com regras claras, é evidente que a negociação e o acordo, e, portanto, também as regras devem ser anteriores aos pagamentos. Não há como se afirma, sem incorrer em contradição insuperável, que um pagamento foi feito com base em um acordo e mediante certas regras, quando o acordo e as regras não existiam quando do momento do pagamento. E a lei não fala em acordo posterior convalidar pagamentos feitos anteriormente.

Assim, quaisquer pagamentos feitos antes de serem formalmente estabelecidas as regras claras de que trata a Lei nº 10.101, de 2000, estará em desacordo com essa lei e, consequentemente, da hipótese referida no art. 28, § 9º, "j", da lei nº 8.212, de 1991.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso quanto a este ponto.

Quanto à matéria "b" - **Incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado** - Argumentou o Contribuinte na impugnação e no recurso que esses pagamentos não estariam sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, por força da orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O Contribuinte refere-se à decisão no REsp nº 1.230.957/RS, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, cuja ementa reproduzo a seguir naquilo que diz respeito à matéria ora em discussão:

> 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 SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.
>
> [...]
>
> 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

Documento nato-digital

> 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.
>
> [...]

É certo que a decisão proferida no REsp nº 1.230.957/RS teve seus efeitos sobrestados em virtude da 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. Vejamos:

> 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. *(Grifei)*

Todavia, apesar da decisão do STF, 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, o que ocorrerá com o julgamento no Recurso Extraordinário 1.072.485/PR, o qual, todavia, cuida exclusivamente do terço constitucional de férias. Confira-se:

> 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)

Assim, a decisão de sobrestamento não abarcaria a matéria tratada aqui, que cuida de aviso prévio indenizado, até porque há decisões reiteradas do próprio STF no sentido da 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.

Por fim, a própria PGFN por meio da a Nota PGFN/CRJ/N o 485/2016, incluiu o tema na lista de dispensa de contestar e recorrer, conforme 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 n° 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)*

Tenho como certo, portanto, 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

Documento nato-digital

> 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

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso da Fazenda Nacional, apenas, quanto à matéria "a", em relação aos valores pagos a título de parcela "D" do PRL 2010 e à matéria "b" - Incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, e no mérito, dou-lhe parcial provimento ao recurso, apenas quanto à matéria "a",em relação aos valores pagos a título de parcela "D" do PRL 2010.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa

Documento nato-digital