



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

Processo nº 15586.720603/2013-98
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2402-004.477 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2015
Matéria CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL
Recorrentes CHOCOLATES GAROTO LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2010 a 30/11/2011

MATÉRIA SUB JUDICE. CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
RENÚNCIA.

Em razão da decisão judicial se sobrepor à decisão administrativa, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, antes ou depois do lançamento, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal relativamente à matéria submetida ao Poder Judiciário.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO COM FALSIDADE NA GFIP. INOCORRÊNCIA.

O cabimento da multa isolada, no caso de compensação indevida na GFIP, depende da comprovação da falsidade da declaração por parte do Fisco, não se caracterizando falsidade o mero exercício do direito de compensação em relação a verbas cuja não incidência não tenha sido declarada por decisão judicial transitada em julgado.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Conhecido em Parte

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso e, por maioria de votos para, na parte conhecida, negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Thiago Tabora Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues que davam provimento parcial ao recurso para exclusão das verbas: terço constitucional de férias e

banco de horas creditado na rescisão. Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte à impugnação aos autos-de-infração por glosa de compensação com aplicação de multa isolada com supostos créditos relativos a contribuições previdenciárias. Entendeu a decisão recorrida que somente não teria sido caracterizada a concomitância para as verbas ajuda especial, terço constitucional de férias e banco de horas pagas na rescisão. Para as demais verbas o recorrente discute em juízo a incidência da contribuição. Os autos-de-infração foram lavrados com ciência em 28/09/2013. Também foi interposto recurso de ofício contra a decisão que excluiu a multa isolada por um suposto dolo do contribuinte na realização da compensação. Seguem transcrições de trechos da decisão recorrida:

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

A propositura de ação judicial, antes ou após a lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto deste, implica renúncia ao contencioso administrativo fiscal, relativamente à matéria submetida à prestação jurisdicional.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTO OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação de tributo objeto de discussão judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. LANÇAMENTO COM FALSIDADE NA GFIP. INOCORRÊNCIA.

O cabimento da multa isolada, no caso de compensação indevida na GFIP, depende da comprovação da falsidade da declaração por parte do Fisco, não se caracterizando falsidade o mero exercício do direito de compensação em relação a verbas cuja não incidência não tenha sido declarada por decisão judicial transitada em julgado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

- *Inicialmente, enfatiza que o Auditor-Fiscal, sem qualquer motivação específica, reanalisou período compreendido por ação fiscal anterior, com relação ao intervalo compreendido entre 12/2004 e 06/2009, período em que foram efetuados*

pagamentos indevidos cuja compensação foi objeto de glosa. Neste caso, entende que somente os pagamentos indevidos compreendidos entre 07/2009 e 11/2011 poderiam ser analisados;

- Requer a aplicação do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, para aplicação dos entendimentos pacificados pelas Cortes Superiores;*
- Defende a legitimidade dos créditos apurados, considerando o caráter indenizatório das parcelas, e discorre sobre o campo de incidência das contribuições previdenciárias;*
- No tocante às parcelas controvertidas, pondera que os abonos jornada e turno fixo são pagos de maneira eventual e se destinam a indenizar certos grupos de trabalhadores da empresa devido ao ajustamento de turnos de escala de revezamento, conforme previsão em norma coletiva negociada, e não propriamente a remunerar a prestação de serviços. Cita entendimento do STJ e o disposto no Parecer PGFN/CRJ n° 2114/2011, relativamente à figura do abono único;*
- Sobre as rubricas presente de casamento, prêmio concurso, gratificação evento, gratificação globe, prêmio sobre vendas, prêmio sobre vendas VL, recálculo prêmio sobre venda, prêmio metas, prêmio BIP, premiação quinquenal e prêmio evento, esclarece que gratificações e prêmios constituem mera liberalidade do empregador, vinculadas a fatores de ordem pessoal, mas não com o trabalho prestado, e creditadas em caráter eventual. Acrescenta que a premiação quinquenal busca compensar os trabalhadores pelos anos de dedicação à empresa;*
- Acerca do auxílio-creche, esclarece que concede duas parcelas quando do retorno da licença-maternidade, subsequentes a esta, nos termos do acordo coletivo, defendendo o seu caráter indenizatório. Cita o Parecer PGFN n° 2.118/2011;*
- Defende que o reembolso material escolar é equivalente a um auxílio-educação, de sorte que a prestação é de natureza indenizatória, assim como a verba ajuda especial, que se destina a amparar filhos com idade de até 21 anos que necessitam de cuidados especiais, quando portadoras de deficiência;*
- A verba estabilidade se destina a indenizar o empregado estável, dispensado sem justa causa, que abre mão da proteção contra despedida arbitrária;*
- A verba atestado médico consiste nos 15 primeiros dias de afastamento por doença ou acidente, cujo entendimento do STJ é pela intributabilidade, da mesma forma que o terço constitucional de férias, o terço constitucional de férias sobre o abono Garoto e o aviso prévio indenizado;*
- Considera que o banco de horas pago na rescisão deve ter o mesmo tratamento das horas extraordinárias, cujo adicional tem por objetivo indenizar pelo lazer perdido em razão dos serviços*

prestados. Traça um paralelo com indenização por supressão de intervalo intrajornada e defende a não-incidência;

• Esclarece não ter havido prescrição para as compensações realizadas a título de aviso prévio indenizado, auxílio pré-escola e abono de férias Garoto, tendo em vista que a compensação está amparada por decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº 0012736-75.2009.4.02.5001, a qual determinou prazo prescricional quinquenal para compensação. Desta forma, como a ação foi ajuizada em 30/09/2009, a impugnante tem o direito de promover a compensação dos valores pagos indevidamente desde 30/09/2004;

• Pondera acerca da ausência de vedação para compensação das contribuições destinadas a outras entidades e fundos;

• Repudia a afirmação de que teria aplicado indevidamente a taxa Selic;

• Assevera não ter majorado as bases de cálculo. Cita equívocos nas informações prestadas e acosta documentos para provar o alegado;

• Expõe que inexistente dever instrumental de retificar as GFIP em que constam as parcelas consideradas indevidas, no campo remuneração;

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Recurso de Ofício

Inicialmente, mostra-se correta a alegação de erro material trazida pelo contribuinte de que seu objeto seria o auto-de-infração nº 51.031.959-9. Foi um mero equívoco de digitação sem qualquer prejuízo para a regular tramitação do processo.

Além da glosa realizada, a fiscalização aplicou multa isolada agravada sob o fundamento de suposta falsidade de declaração, artigo 89, §10º da Lei nº 8.212/91:

Artigo 89 (...)

§10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

A declaração a que se refere a fiscalização seria a GFIP e a falsidade decorre de a recorrente supostamente conhecer a inexistência de crédito a compensar. Acontece que a maioria das parcelas que originaram o suposto crédito estavam em discussão judicial e outras foram apreciadas pelos tribunais superiores, inclusive prevalecendo o entendimento de que sobre as quais, de fato, não haveria incidência da contribuição previdenciária.

É certo que o recorrente não aguardou o trânsito em julgado para que promovesse a compensação, mas nem por isso se pode concluir que teria agido dolosamente. Assim, entendo acertada a decisão recorrida pela não aplicação ao caso da multa isolada por falsidade.

Voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Recurso Voluntário**Procedimentos formais**

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “: (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Não procedem, portanto, as alegações de que a decisão foi omissa ao não apreciar a correção da compensação com as verbas discutidas em juízo, pois não teria havido a concomitância e que não mais poderiam apreciar o período de 12/2004 a 06/2009. Quanto a esta última, uma suposta constituição de crédito não mais sujeito à fiscalização por existência de um procedimento fiscal anterior, como já demonstrado na decisão recorrida, não houve a coincidência de período/fatos geradores para caracterizar a atual fiscalização como um procedimento de revisão de ofício do crédito tributário nos termos do artigo 149 do CTN.

Concomitância

A origem dos supostos créditos a justificar as compensações é, de fato, a não incidência sobre parcelas pagas pelo recorrente. E à medida que se ajuíza uma ação própria para discutir a matéria no Judiciário é necessário que o julgador na esfera administrativa identifique as questões concomitantes. E assim fez a decisão recorrida. Como não se conhece da discussão sobre a incidência ou não sobre algumas verbas não se pode, por consequência, examinar a procedência da origem dos créditos, isto é, não se aprecia a existência de créditos para fins de compensação sob o aspecto da não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas que os origina quando essa matéria está sendo discutida em juízo. As demais questões que envolvem a compensação foram regularmente apreciadas.

De fato houve concomitância parcial e, conseqüentemente, o reconhecimento da renúncia de se discutir no processo administrativo a procedência ou não da compensação com as verbas abono de férias Garoto e seu respectivo 1/3, horas extras, adicionais noturnos, insalubridade e tempo de serviço (quinqüênio e anuênio), gratificação Globe, prêmios concurso, metas, BIP e sobre vendas, presente de casamento, estabilidade, quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, auxílio-creche, pré-escola, material escolar, aviso prévio e 1/12 avos sobre o aviso prévio e abonos únicos:

Lei nº 6.830/80

Art. 38 (...)

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Lei n.º 8.213, de 24/07/91:

Art.126 (...)

§3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

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.

Sobrestamento

Portanto, de acordo com nossa conclusão acerca da concomitância somente serão examinados os supostos créditos relativos às verbas “ajuda especial, terço constitucional de férias e banco de horas pago na rescisão”.

No que se refere ao sobrestamento do processo, de fato, discute-se no STF em repercussão geral a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Trata-se do recurso extraordinário nº 593.068, ao qual se determinou a tramitação nos termos do artigo 543-B do CPC. Acontece que a Portaria MF nº 545, de 18/11/2013 revogou a necessidade de sobrestamento no CARF:

PORTARIA No 545, de 18/11/2013

Altera o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministro de Estado da Fazenda.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e o art. 4º do Decreto nº 4.395, de 27 de setembro de 2002, resolve:

Art. 1º Revogar os parágrafos primeiro e segundo do art. 62- A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009, página 34, Seção 1, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Portaria MF nº 256, de 22/06/2009

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Assim, de acordo com as regras acima não mais cabe o sobrestamento. Superadas as questões preliminares passo ao mérito em relação às verbas “ajuda especial, terço constitucional de férias e banco de horas pago na rescisão” e demais matérias suscitadas.

No mérito

Terço constitucional de férias

De fato, a jurisprudência do STJ em recurso repetitivo é pela não incidência sobre uma das parcelas consideradas pelo recorrente como origem de seu crédito (terço constitucional de férias):

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

*RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR :
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS
HIDRÁULICOS LTDA/ ADVOGADO : LUCAS BRAGA
EICHENBERG E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : OS MESMOS INTERES. : ASSOCIACAO
NACIONAL DE BANCOS - ASBACE ADVOGADO : FÁBIO DA
COSTA VILAR E OUTRO(S)*

*INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS
DE ENSINO SUPERIOR - ABMES ADVOGADO : FÁBIO DA
COSTA VILAR EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS
ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO.*

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA
EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.
DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE
AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE
FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO
PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO;
IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM
O AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS
HIDRÁULICOS LTDA.*

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min.

Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção

Acontece que o entendimento no Resp nº 1.230.957 não se tornou definitivo, está pendente de revisão no âmbito do STF pela interposição de recursos extraordinários com repercussão geral (RE 593.068 - Adicional de férias):

Resp nº 1.230.957

24/07/2014(15:55hs) Processo Suspenso por Recurso Extraordinário com repercussão geral (265)

O entendimento do STJ em recurso repetitivo somente pode ser aplicado aos processos judiciais sobrestados no tribunal de origem quando se tornam definitivo, o que ainda não ocorreu porque a incidência sobre a verba "terço constitucional de férias" permanece pendente de julgamento no STF. É que o artigo 62-A da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 somente prevê a reprodução pelas turmas do CARF no caso de decisão definitiva:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos

artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, ainda não é oportuna a reprodução da jurisprudência do STJ para os julgamentos no âmbito deste CARF. Deve-se, assim, examinar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias a fim de se concluir acerca da existência de crédito sobre os valores efetivamente pagos a esse título.

A Lei nº 8.212/91 reconhece que as verbas relativas às férias indenizadas pagas após o prazo legal não sofrem incidência da contribuição previdenciária:

Art. 28 (...)

§9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

...

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;

...

Contudo, as verbas relativas às férias dos segurados pagas regularmente são submetidas ao caput do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e, portanto, sofrem a incidência das contribuições previdenciárias:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: 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, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

Ressalta-se, entretanto, que a aplicação da conclusão que aqui se chega fica condicionada ao entendimento definitivo do STF sobre as verbas e a demonstração de que, de fato, o recorrente é efetivamente possuidor do crédito não prescrito.

Ajuda especial e banco de horas pago na rescisão

De acordo com a decisão recorrida, a verba “ajuda especial” é paga aos empregados que tenham filhos portadores de deficiência, a partir do 6º mês até 21 anos de idade. Trata-se, assim, paga como decorrência do contrato de trabalho e representa ganho habitual na forma de benefício assistencial; sem que a legislação a tenha excluído do conceito de salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Quanto a verba “banco de horas creditado na rescisão”, sua origem é a impossibilidade de redução da jornada de trabalho como compensação das horas

extraordinárias, já que ocorrera a rescisão do contrato de trabalho. Dessa forma, o segurado empregado percebe a remuneração “horas-extras” como se não houvesse o banco de horas, conforme artigo 59, §3º da CLT, *in verbis*:

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

(...)

§2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

§3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, o trabalhador fará jus ao pagamento das horas extras não compensadas. Com efeito, o banco de horas pago na rescisão nada mais é que o saldo de horas extraordinárias trabalhadas e não pagas, e como tal, possui evidente natureza remuneratória.

Por fim, acertada também a decisão recorrida quanto a impossibilidade de compensação entre contribuições previdenciárias e as contribuições devidas a outras entidades e fundos, de acordo com o art. 47 da IN/RFB nº 900/2008, art. 89 da Lei nº 8.212/91 e art. 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/07.

A recorrente também se insurge contra dispositivos legais vigentes sob fundamento de inconstitucionalidade; no entanto, o artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72 restringe a atuação do órgão administrativo no sentido de afastar dispositivo legal vigente:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Por tudo, voto por conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

CÓPIA