



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

Processo nº 15983.000935/2009-93
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.020 – 3ª Turma Especial
Sessão de 30 de setembro de 2011.
Matéria CP: TERCEIROS SOBRE SALÁRIO INDIRETO; BOLSA DE ESTUDOS; ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO; AVISO PRÉVIO e CESTA BÁSICA .
Recorrente INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO SANTA CECILIA - ISESC..
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 01/01/2008

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO À CONTRIBUIÇÃO. PARCELA ENTENDIDA COMO INDENIZATÓRIA PELO EMPREGADOR, AO INVÉS DE REMUNERATÓRIA.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SALÁRIO INDIRETO. ADICIONAL DE AVISO PRÉVIO. BOLSA DE ESTUDOS. ADICIONAL TEMPO SERVIÇO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. CESTA BÁSICA. VERBA REMUNERATÓRIA. RUBRICAS ALCANÇADAS PELA CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIMENTO.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), afastando as prejudiciais suscitadas, bem assim as preliminares arguidas por inexistentes, salvo quanto a decadência parcial, para no mérito DAR PROVIMENTO PARCIAL, ao recurso para determinar a exclusão do levantamento BOL - BOLSA DE ESTUDO, do levantamento AAP - ADICIONAL AVISO PRÉVIO e do levantamento ATS - ADICIONAL TEMPO DE SERVIÇO, bem como das competências atingidas pela decadência até 10/2004, inclusive. Recomendo, ainda, que a DRF origem remeta cópia da impugnação de primeiro grau e do recurso voluntário à Procuradoria da República em Santos do Ministério Público Federal, a fim de que este órgão possa verificar a existência ou não de irregularidades quanto à economia popular, o sistema financeiro e a Lei de Usura e etc, caso esta providência, ainda, não tenha sido tomada.

Processo nº 15983.000935/2009-93
Acórdão n.º **2803-001.020**

S2-TE03
Fl. 776

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.222.350-8, objetiva o lançamento das contribuições devidas a outras entidades e fundos - terceiros - decorrente da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores segurados obrigatórios, que prestaram serviços à autuada, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração de Obrigação Principal – REFISC do AIOP, de fls. 46 a 55, com período de apuração de 12/2003 a 12/2007, conforme Termo de Intimação Fiscal - TIF, de fls. 42 a 44.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 11/11/2009, Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 11/12/2009, petição de interposição, as fls. 140, com a peça impugnatória acostada, as fls. 141 a 199; 202 a 209, estando acompanhada dos documentos, de fls. 210 a 399; 402 a 599; 602 a 633.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 634 e 635.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 05-29.267 - 8ª Turma da DRJ/CPS, em 07/07/2010, fls. 649 a 663.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 30/08/2010, AR, de fls. 665.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição, as fls. 666 e 667, recebida de 27/09/2010, razões recursais acostadas, as fls. 668 a 772, acompanhada do documento, de fls. 773, onde alega em síntese.

Prejudicial de mérito.

- Que a recorrente é imune das contribuições patronais, nos termos do artigo 195, § 7º da CRFB, conforme decisão no AI 1999.03.00.046476-9, do TRF3;
- Que é pacífico na jurisprudência administrativa que questões postas ao crivo do Poder Judiciário esvaem o objeto;

Preliminar.

- Que o auto é nulo, pois há nulidade no MPF que autorizou a realização dos procedimentos fiscal, com cinco alterações após o fim de sua validade, sendo duas após a cientificação do lançamento, sem comunicação ao fiscalizado, em desrespeito a PT RFB 11.371/2007, com período de apuração em confronto com a norma;

- Que ocorreu decadência em parte do período lançado, pois as contribuições anteriores a 11/11/2004 ultrapassam o lustro legal, cabendo aplicar o artigo 150, § 4º do CTN;
- Que o crédito é nulo, pois houve erro na capitulação da imunidade, 150, VI, “c” ao invés de 195, §7º, ambos, da CRFB, ocasionado prejuízo a defesa, ocorrendo o seu cerceamento, pois apenas recebeu uma cópia da representação, mas sem os documentos que dão suporte ao lançamento dos presentes autos;
- Que com o advento da MP 446/2008 ocorreu remissão, pois recursos interposto junto ao MPS foram extintos, não podendo a fiscalização querer desconstituir o benefício concedido, sob a alegação de descumprimento do artigo 14, do CTN;
- Que a perda de eficácia da MP não afeta o direito, nos termos da Nota DÉCOR/CGU/AGU Nº 180/2009-JGAS;
- Que a renovação automática do CEAS que reconheceu a imunidade da recorrente impede que o presente processo de pretensão de cancelamento desta prospere;
- Que o artigo 31 da Lei 12.101/2009 garante a isenção a quem tem o CEAS sem necessidade de requerimento;

Mérito.

- Que é entidade beneficente, possuindo todos os certificados e que preenche os requisitos do artigo 14 do CTN;
- Que a recorrente não distribui patrimônio e que os valores pagos a determinados associados da entidade mantenedora da Universidade Santa Cecília o são em razão de serviços prestados por outro vínculo, prestação de serviços de por intermédio de contrato de natureza civil, o que não implica em distribuição de patrimônio, uma vez que todas as condições para está tipo de situação foram atendidas, isto é o que prevê o Parecer 1.405, vinculativo pela Lei 73/93 e o acórdão 108-06.234, 8ª Câmara do 1º Conselho;
- Que o fato da recorrente emprestar dinheiro a juros não implica em desvio de finalidade, pois é uma forma desta aumentar suas fontes de recursos, pois remunerados acima do mercado, estando todos os empréstimos contabilizados e sendo adimplidos regularmente, não implicando isso violação ao inciso II do artigo 14 do CTN;
- Que o presente lançamento é nulo, pois se exige primeiro o cancelamento da imunidade para depois se promover ao lançamento é o que diz a PT MPAS 3.015/96, o que se repete na IN SRP 03/2005, bem como aplicado pelo CARF Acórdão 2401-00017/2009;

-
- Que não foi cientificado até esta data do ato cancelatório da imunidade, apesar de ouvir dizer que foi publicado no DOU, bem como não foi atendido o parágrafo 9º do artigo 32 da lei 9.430/96, sendo que a simples publicação do ato no DOU, não atende as exigências do processo administrativo contido no artigo 23 do Decreto 70.235/72, o que torna o auto nulo;
 - Que a recorrente não omitiu informações em sua GFIP, pois as declarou, levando em consta a sua natureza jurídica de entidade filantrópica, como reconhecido pelo CNAS e pelo MPS, o que torna ilegal a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória do artigo 32, § 5º da Lei 8.212/91;
 - Que o aviso prévio e seu adicional estipulado em convenção coletiva, não têm natureza salarial, mas sim indenizatória e assim não são base de cálculo da contribuição previdenciária é o que diz doutrina e jurisprudência;
 - Que o adicional por tempo de serviço não tem natureza remuneratória, mas sim indenizatória, que o artigo 28, § 9º, alínea “e”, item 2 exclui este da contribuição, sendo que os autos não identifica quem foram os beneficiários deste, desta forma ou é indevida tal rubrica por ser indenizatória ou nulo o auto por não identificar os beneficiários, esta indenização esta prevista em convenção coletiva que é lei entre as partes e assim exclui do campo de incidência tal pagamento;
 - Que as bolsas de estudos concedidas aos professores e dependentes não se inserem no conceito de salário e por isso não são base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do artigo 458, § 2º, inciso II da CLT e do artigo 28, § 9º, alínea “t” da lei 8.212/91;
 - Que as cestas básicas e vale refeição na constituem base de cálculo da contribuição previdenciária, que o artigo 29. § 9º, exclui desta a parcela *in natura*, sendo que doutrina e jurisprudência, assim, também, ponderam;
 - Finalizando requer: a) reforma do acórdão *a quo*; b) provimento total do recurso; c) reconhecendo a improcedência, nulidade ou insubsistência do lançamento.

A tempestividade do Recurso Voluntário foi reconhecida, as fls. 774.

Os autos subiram ao CARF/MF, fls. 774.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme, AR, de fls. 665, recebido em 30/08/2010, e carimbo de recepção do Recurso, de fls. 666, datado de 27/09/2010.

Superado o pressuposto de admissibilidade passo ao recurso.

A recorrente tem razão ao dizer que no Agravo 1999.03.00.046476-9 lhe foi reconhecida a condição de imune/isenta, nos termos do artigo 195, § 7º da CRFB. Aliás, em recentíssima decisão, nos autos da ação citada, o TRF3 assim se pronunciou, sendo a agravante a fazenda pública.

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. As entidades beneficentes de assistência social foram contempladas com o favor constitucional da imunidade da contribuição para a seguridade social, desde que atendam às exigências estabelecidas em lei, conforme previsto no artigo 195, §7, da Constituição Federal.

2. Agravo desprovido. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046476-14.1999.4.03.0000/SP São Paulo, 28 de junho de 2011. Ana Lúcia Iucker Juíza Federal Convocada. (grifo na origem).

Note-se que como fez a decisão agravada na ação originária 1999.61.04.005299-8, a decisão de mérito supramencionada do Agravo condicionou tal favor constitucional ao atendimento dos requisitos da lei, mas não disse quais os requisitos e qual lei, o que não importa, pois a decisão de tutela antecipada na ação originária a condicionou-a aos requisitos do artigo 14 da Lei 5.172/66, fls 233, bem como outros documentos fazem tal menção AGU-PGF AO, 15/019/2006, letra “h”, fls. 238; AGU-PGF – ER 3ª REGIÃO, 16/06/2008, item 8, letra “b”, item 10, item 11, letra “b”, item 12, letra “b”, fls. 241e 242. A própria recorrente em sua petição na ação 2009.34.00.012299-2, item 18, 24, 26, 29, 30, 31, 34, 34, 36, 37, 38, 41, 42, 46, 54, finalmente nos pedidos, “b” e “e”, fls. 249 a 283, menciona o artigo 14 da Lei 5.172/66, como suporte a sua pretensão.

Evidente se mostra que a tutela antecipada obtida, bem como a decisão confirmatória desta tutela no AI junto ao TRF3 é clara em exigir o cumprimento das condições legais, sendo competência do fisco federal esta averiguação.

Outrossim, é bom que se frise que na ação 2009.34.00.012299-2 interposta na JFDF foi isto que disse a I. Autoridade Judicial – sentenciante, quando do indeferimento da tutela antecipada, do reconhecimento da improcedência do pedido principal e da rejeição dos embargos de declaração com efeitos infringentes, conforme abaixo transcrito, esta ação tinha

por objetivo ver cancelado/anulado o processo administrativo nº 10845.004531/98-61 que suspendeu a imunidade tributária da recorrente. A ação pende de apelação no TRF1.

No que toca ao argumento da incompetência dos agentes públicos para proceder à fiscalização, observo que a Lei 10.593, de 06 de dezembro de 2002, com a redação da Lei 11.457/2007, legitima a atuação dos auditores fiscais para os atos questionados nos autos. Preconiza o art. 6º, I, alíneas “c” e “d”, do citado diploma legal:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) 2009.34.00.012299-2 20 de abril de 2009 PABLO ZUNIGA DOURADO Juiz Federal Substituto da 3ª Vara

Desta forma, pode e deve o órgão fiscal dentro de suas estratégias de fiscalização verificar o cumprimento dos requisitos legais por parte da recorrente para continuar a usufruir do favor constitucional, não sendo a decisão judicial um cheque em branco de imunidade/isenção *ad eternum*, assim já me manifestei, conforme trecho abaixo, sendo este também o entendimento do E. STF, o qual já citara no julgamento anterior, ora citado.

Entretanto, mantém a fiscalização as suas prerrogativas de atuar no âmbito do que determinado pela Lei 12.101/2009 para verificar a qualquer e segundo suas possibilidades e planejamento a adequação da entidade as exigências legais para a continuidade da manutenção da imunidade/isenção, uma vez que a nova lei nada diz sobre as imunidades anteriores e revogou expressamente o artigo 55, da Lei 8.212/91, bem como entende o Supremo Tribunal Federal – STF que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive quanto a renovação do CEBAS.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. IMUNIDADE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. OFENSA AOS ARTIGOS 146, II e 195, § 7º DA CB/88. INOCORRÊNCIA. 1. A imunidade das entidades

beneficentes de assistência social às contribuições sociais obedece a regime jurídico definido na Constituição. 2. O inciso II do art. 55 da Lei n. 8.212/91 estabelece como uma das condições da isenção tributária das entidades filantrópicas, a exigência de que possuam o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, renovável a cada três anos. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de afirmar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, razão motivo pelo qual não há razão para falar-se em direito à imunidade por prazo indeterminado. 4. A exigência de renovação periódica do CEBAS não ofende os artigos 146, II, e 195, § 7º, da Constituição. Precedente [RE n. 428.815, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.6.05]. 5. Hipótese em que a recorrente não cumpriu os requisitos legais de renovação do certificado. Recurso não provido. (RMS 27093, EROS GRAU, STF) (destaque não consta na origem). 18108.000334/2007-25 2803-00.425 – 3ª Turma Especial – 3ª Câmara -2ª Seção 03 de dezembro de 2010. (grifo no original).

Por óbvio a verificação das condições não se limita apenas ao CEBAS, cabendo esta sem dúvidas a todos os requisitos legais e a fiscalização deixou bem claro que a recorrente no que tange as contribuições previdenciárias nunca atendeu aos requisitos e nunca teve a sua condição de imune reconhecida pelo órgão previdenciário, inclusive com um Recurso ao CRPS negado por conta disto, basta observar as transcrições, do REFISC.

15. Embora seja detentora do CEAS renovado para os triênios 2004 a 2006 e 2007 a 2009 —que se encontravam pendentes de recursos interpostos pela RFB, mas com o advento da MP 446 de 07.11.2008, foram considerados automaticamente deferidos - , a instituição fiscalizada nunca teve o direito a isenção previdenciária reconhecido pelos órgãos administrativos, por não ter conseguido fazer prova do preenchimento dos requisitos arrolados no art. 55 da Lei 8.212/91.

16. O único requerimento) para a concessão do benefício da isenção apresentado Administração Pública pelo Instituto Santa Cecília, e cuja concessão dependia da observância desses requisitos legais — sendo que possuir a certificação do CNAS era apenas um deles — foi indeferido conforme decisão em grau de recurso, proferida em 14.02.2001, pela a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, estando a decisão embasada em fatos concretos, apurados em ação fiscal realizada entre 02/2000 e 06/2000, na qual ficou comprovado que o requerente descumprira os requisitos dos incisos IV e V do art. 55 da Lei 8.212/91, por ter, dentre outras irregularidades, adquirido imóveis em favor de membros da diretoria, efetuado pagamentos de despesas pessoais dos diretores e de terceiros e não ter feito comprovação documental de outros pagamentos efetuados. (grifos meus).

Para espantar quaisquer dúvidas os requisitos mencionados como descumpridos são similares nos incisos, IV e V, do artigo 55 da Lei 8.212/91 e nos incisos I e II, do artigo 14 da lei 5.172/66.

Aliás, esta, também, e a manifestação do D. Juiz Federal na ação 2009.34.00.012299-2, observe-se o trecho:

*Nesse contexto, não há falar em qualquer mácula ao processo administrativo de fiscalização, **porquanto a autoridade fiscal se valeu do fato de ter, a entidade, pago benefícios indiretos sob a forma de viagens, despesas de combustíveis, veículos destinados à diretoria, despesas de impostos, bem como títulos de aplicação bancária em nome de diretores, cessão de apartamento para moradia para associados e familiares e aquisição de imóveis em nome de familiares, o que é traduzido em remuneração e desvio de finalidade (fls. 313/437, 327/337). Tudo sem falar em irregularidades na contabilidade, a gerar imprecisão nas formalidades exigidas para os livros contábeis (fls. 335/336).** (grifos meus).*

Assim agiu certo a fiscalização, pois apenas atendeu ao artigo 37, *caput*, da CRFB c/c o 142 da Lei 5.172/66.

A alegada perda de objeto do presente Processo Administrativo Fiscal – PAF não ocorreu e caso tivesse ocorrido o crédito teria atingido definitividade no âmbito administrativo, o que possibilitaria a execução fiscal, salvo determinação judicial de suspensão da exigibilidade do crédito ou abstenção de execução no curso da discussão judicial.

Não se verifica a perda de objeto no presente caso, pois o RICARF diz:

Art. 78. *Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.*

§ 2º *O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.* (grifo meu).

As ações noticiadas e que constam desses autos não têm a identidade de objeto com este processo administrativo fiscal, pois nas ações judiciais o que se busca é o reconhecimento da imunidade ou a anulação do ato de suspensão/cassação desta e neste autos, o que se está buscando é o cancelamento ou improcedência ou nulidade do lançamento em razão do não reconhecimento da imunidade na área previdenciária e de outras causas.

Assim, mas palavras da doutrina têm “É o pedido que demonstra o objeto litigioso.”¹, evidente, pois, que não havendo identidade entre os pedidos, não se configura a identidade entre os objetos, não havendo em se falar na perda de objeto em decorrência da ação judicial.

Desta forma, rejeito as prejudiciais arguidas.

As análises dos documentos incertos nos autos não confirmam as alegações da recorrente, no que tange a nulidade do MPF, pois uma parte do documento, de fls. 228, demonstra que o MPF foi alterado em 09/04/2009, para inclusão das contribuições sociais

¹ WAMBIER, L. R; ALMEIDA, F. R. C de; TALAMINI, E. Curso Avançado de Processo Civil. 6ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2004. 294p.

previdenciárias e o de fls. 229, demonstra que houve prorrogações emitidas em 06/06/2009; 05/08/2009 e 04/10/2009, com prazo de sessenta dias, assim, em tese, a validade da última prorrogação iria até 04/12/2009, salvo se ocorresse encerramento do procedimento fiscal antes desta data. Os Termos de Intimação Fiscal – TIF, de fls. 42 a 44, datados de 24/04/2009 e 23/06/2009, confirmam que a empresa estava sob procedimento fiscal e que disto tinha conhecimento. Não demonstrando, assim, a alegada nulidade do procedimento, pois realizado dentro dos prazos estipulados, muito menos a ocorrência de prorrogação após a cientificação do lançamento, tendo em vista que a última de deu em 04/10/2009 e o lançamento foi realizado em 11/11/2009.

Além do que, o Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS órgão que detinha a competência recursal até a edição da Lei 11.457/2007 já tinha sedimentado a matéria no Enunciado 25, a seguir transcrito.

JR/CRPS - ENUNCIADO Nº 25 - DOU DE 06/03/2006

A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - não acarreta nulidade do lançamento.

(Editado pela RESOLUÇÃO MPS/CRPS Nº 1, DE 23/02/2006 - DOU DE 06/03/2006)

A capitulação da representação para cancelamento da imunidade não é objeto do presente lançamento, uma vez que a Representação Fiscal para tal é objeto de outro auto, do qual este julgador não tem conhecimento.

Mas é possível extrair algumas conclusões do contexto, as fls. 653, Acórdão da autoridade *a quo*, informa que o processo 15983.000817/2009-85 que a recorrente menciona é uma Representação Fiscal, possivelmente, este é a representação para cancelamento da imunidade/isenção e tal cancelamento só pode estar sendo solicitado para os demais tributos federais e não para as contribuições sociais previdenciárias, uma vez que o agente fiscal autuante como supratranscrito deixou claro em seu REFISC, de fls.48, que a recorrente nunca obteve o reconhecimento de imunidade/isenção das contribuições sociais previdenciárias, do artigo 195, § 7º da CRFB, assim sendo não precisa representar pelo cancelamento do que a empresa não tinha, isto demonstra o acerto da capitulação. Embora aquelas questões não sejam matérias, posta a julgamento nestes autos, falo apenas *ad argumentandum tantum*.

A possível remissão operada pela MP 446/2008 quanto aos pedidos de emissão e renovação do CEAS é irrelevante, pois tal certificado é apenas um dos requisitos para a obtenção da imunidade/isenção que tinha que ser reconhecida pelo órgão previdenciário. A obtenção de tal certificado não significa em aquisição automática do direito de imunidade/isenção e já ficou claro em mais de uma oportunidade nestes autos que a recorrente nunca preencheu os requisitos necessários para usufruir do favor constitucional da imunidade/isenção das contribuições sociais previdenciárias.

O artigo 31 da Lei 12.201/2009 não opera efeitos retroativos, pois assim diz o artigo 5º, XL da CRFB c/c o artigo 8º da LC 95//1998, ou seja, para o período de apuração e de lançamento que consta deste crédito vale a lei que estava em vigor à época do lançamento. Aliás, é isso que diz o artigo 144 da Lei 5.172/66.

A alegação de decadência encontra eco na legislação, uma vez que o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante N° 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Contudo, embora, argüida como preliminar tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplicasse o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";

b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

No presente caso a meu ver a regra a incidir é a do artigo 150, § 4º, da Lei 5.172/66, uma vez que no Relatório Fiscal do Auto de Infração de Obrigação Principal – REFISC - AIOP, de fls. 47, item 8, o agente notificante diz:

8. As rubricas que constituem o objeto do presente lançamento, por não terem sido consideradas pela autuada como de natureza salarial, não integraram as parcelas remuneratórias declaradas através da GFIP. Fica evidente que houve recolhimento para aqueles inclusos nas folhas e não recolhimento para os não inclusos. (grifos meus).

Desta forma, fica evidente que outras parcelas que a recorrente tinha como base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias foram declaradas e foram objeto de recolhimento, o que atrai a aplicação do artigo 150, § 4º, da lei 5.172/66. No presente caso o lançamento se deu em 11/11/2009, fls. 01, assim, ao retroagir-se cinco (05) anos, surgirá o marco decadencial de 12/11/2004, isto é, todas as competências que se venceram antes desta data estavam decadentes no ato da constituição do crédito.

Assim sendo, a decadência ocorreu até a competência 10/2004, inclusive, conforme Precedente da Primeira Seção do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC - RESP 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12.08.2009, DJe 18.09.2009), nos termos do artigo 62-A da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, assim tais valores devem ser excluídos do presente crédito.

Rejeito as preliminares arguidas, salvo quanto a ocorrência parcial da decadência.

O contribuinte volta a arguir em mérito, o que já havia dito em prejudicial, sendo que tal matéria foi devidamente superada, pois ficou claro que a recorrente não preenchia e não preencheu nos autos sob análise os requisitos exigidos para usufruir do benefício da imunidade/isenção no período de apuração e lançamento deste crédito, bem como ficou estabelecido que não há razão para cancelar aquilo que a recorrente nunca teve, uma vez que o órgão previdenciário nunca reconheceu seu direito a imunidade/isenção não se aplicando as regras suscitadas.

O presente crédito não trata de GFIP ou de obrigação acessória não declarada e multa decorrente desta situação, sendo impertinentes tais alegações nestes autos.

A legislação trabalhista estipula direitos mínimos a que os trabalhadores fazem jus em determinadas condições. Não havendo vedação na lei para que esses direitos sejam ampliados pelo empregador.

O legislador constituinte achou por bem estabelecer determinados direitos trabalhistas na CRFB visando dar a estes uma maior estabilidade, mas isto não impede que outros direitos ali não previstos não possam ser criados ou que direitos ali estabelecidos em bases mínimas não possam ser ampliados.

O aviso prévio proporcional não é o único direito trabalhista estabelecido em critérios mínimos na CRFB que possa ser ampliado, embora neste caso, tal ampliação seja dependente de lei. Os incisos XVI, XVII do artigo 7º da CRFB/88 estabelecem direitos mínimos no caso da hora extras acréscimo de 50% e no caso das férias – adicional de 33,33% (1/3). Estes são adicionais mínimos nada impede que o empregador por conta própria ou por força de acordo ou convenção coletiva fixem patamares mais altos. É claro que a hora extra já é base de incidência previdenciária e sua concessão em valores mais altos continuaria a ser. Mas o adicional constitucional de férias está fora da base de incidência, pois a alínea “d”, do parágrafo 9º, do artigo 28 da Lei 8.212/91 exclui expressamente esta rubrica, desde que indenizadas e a majoração de percentual não implicaria em alteração de sua natureza jurídica.

Entendo ser exatamente isto que está ocorrendo com o aviso prévio, isto é, estipulou-se uma proporcionalidade maior do que a prevista na norma constitucional. A maior

proporcionalidade esta baseada em critérios objetivos facilmente aferíveis tempo de serviço e idade mínima, só é pago na dispensa sem justa causa.

Ora se fosse salário deveria ser pago com o critério de temporalidade deste e não ao final do contrato apenas ou, ainda, para todos os empregados, inclusive, os dispensados com justa causa, pois estes, também fazem jus ao salário do período de trabalho.

Aliás, a doutrina, assim, se posiciona.

*Se o aviso prévio é trabalhado, vem a se constituir em salário. Se o aviso prévio não é trabalhado, mas indenizado, não tem natureza de salário, pois não há salário sem trabalho, consistindo no pagamento de uma indenização pela sua não-concessão.*² (grifo meu).

*O aviso prévio indenizado e as outras verbas não têm natureza de remuneração, mas sim de indenização, pois não decorrem da prestação de serviços. Logo, não poderia haver a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizadas, em que não há prestação de serviços. A Súmula 79 do extinto TFR já dizia que não incidia a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.*³ (grifo meu).

Fica evidente que tal acréscimo não é base de contribuição social previdenciária, pois não é pago em razão do trabalho desenvolvido, mas sim como meio de compensação e proteção ao trabalhador, que, talvez, pela sua idade mais avançada tenha maiores dificuldades de encontrar recolocação no mercado de trabalho, sendo simples benefício social.

Desta forma, tal rubrica deve ser excluída do presente crédito.

A bolsa de estudo para filhos e dependentes de professores e funcionários, não sofre melhor sorte, observe, o que segue.

Tenho para mim que as bolsas de estudo concedidas aos filhos e dependentes legais dos funcionários da recorrente sejam eles administrativos ou professores, não representam ganhos salariais aos trabalhadores, pois estes não recebem numerários a mais, bem como o fato de não despenderem este valor não implica em ganho salarial indireto, pois não oferecido pelo trabalho do funcionário, uma vez que o relatório fiscal não informa que algo mais é exigido do trabalhador por conta da bolsa.

Poder-se-ia, também, dizer que outro fator que demonstraria tal situação com clareza seria saber se o trabalhador sem filhos e que, portanto não usufrui de tal bolsa, exercente da mesma função de um trabalhador com filho bolsista, se aquele primeiro recebe algum adicional, para não ficar defasado em relação ao segundo trabalhador, que estaria beneficiado com o suposto ganho indireto.

Outrossim, não podemos perder de vista que a instituição pode fornecer ao público em geral “descontos” em suas mensalidades, descontos estes que podem ser parciais ou totais, o que corresponderiam a verdadeiras bolsas de estudos. Ora porque motivos ficariam os

² MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 15ª Edição. São Paulo. Editora Altas. 2002. 367p.

³ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 18ª Edição. São Paulo. Editora Atlas. 2002. 173p.

funcionários da instituição proibidos de usufruírem destes descontos/bolsas, o fato destes descontos estarem assegurados em convenções coletivas de trabalho não tem o condão de transformar tal desconto em salário. Visão diferente seria inverter a equação da igualdade.

A CRFB/88 em seu artigo 205, diz logo de início que “A educação, direito de todos e dever do Estado...” que se complementa com outros dispositivos deste diploma, artigo 6º “São direitos sociais à educação...”.

O governo federal vem buscando de algum tempo para cá políticas que permitam uma maior promoção da igualdade de oportunidades em especial aos jovens pelas chamadas políticas afirmativas, que em muito aumentaram o acesso ao ensino em especial ao terceiro grau, reformulação do FIES, criação do PROUNI, cotas raciais e sociais (egressos de escola pública) portadores de necessidades especiais, extinção ainda que parcial do vestibular e utilização do ENEM e outras para aumentar o número de alunos no nível superior.

Veja o diz o Ex-Ministro Paulo Renato de Souza.

*As propostas para uma política de ação afirmativa que reduza a extrema desigualdade racial em nosso país vêm ao encontro de uma justa aspiração não só de afro-descendentes, mas de todo brasileiro com consciência social e moral. A maior mortalidade infantil e materna, as altas taxas de desemprego, as diferenças salariais injustas, a pobreza e a fome, o tratamento desigual frente a justiça e a polícia, a falta de acesso aos postos de maior responsabilidade no mercado de trabalho são cargas pesadas que os brasileiros descendentes de escravos carregam até hoje. [...] Oxalá nossa sociedade não precise, como outras, chegar à instituição de cotas raciais na universidade. Temos metas de inclusão e as estamos cumprindo rapidamente. **Pelo que tenho acompanhado, acredito na capacidade de desempenho do estudante brasileiro de qualquer origem social ou racial, quando estimulado e apoiado.** Se isso não for suficiente, serei o primeiro a defender as cotas. Entretanto, desde que tenham condições para isso, não há por que imaginar que os estudantes pobres, negros ou pardos não entrem na universidade por seus próprios méritos (Folha de S. Paulo, 30 de agosto de 2001).⁴*

(grifo meu).

O próprio MEC também tratou de implementar alternativas.

*Em fevereiro de 2004, o Ministério da Educação sob orientação do ministro Tarso Genro, na perspectiva de estabelecer uma arquitetura institucional capaz de enfrentar as múltiplas dimensões da desigualdade educacional do país, instituiu uma nova secretaria: a Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade (Secad). **A Secad surge com o desafio de desenvolver e implementar políticas de inclusão educacional, considerando as especificidades das desigualdades***

⁴ BRASIL. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. UNESCO. Brasília. 2007. pág. 22. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=13529:colecacao-educacao-para-todos&catid=194:secad-educacao-continuada>. Acesso em 08 set 2011.

*brasileiras e assegurando o respeito e valorização dos múltiplos contornos de nossa diversidade étnico-racial, cultural, de gênero, social, ambiental e regional.*⁵

(grifo meu).

Tudo isto na busca de diminuir as desigualdades sociais e promover a justiça social em nosso país.

Aliás, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, artigo 3º, II e III, da CRFB.

Necessário, também, se faz lembrar que a cidadania e a dignidade da pessoa humana, fundamentos da República são muitos mais tangíveis e palpáveis com um povo instruído culturalmente, politicamente e educacionalmente, um país e um povo não progride sem educação.

O fato de a entidade conceder aos filhos e dependentes de seus funcionários acesso a educação é um benefício social, que milita a favor do país, que não deve ser ignorado, mas sim ampliado, pois o poder público, ainda, não é capaz de suprir todas as necessidades nesta área e o exercício de atividade foi autorizado pelo Estado aos particulares, acabando, assim, a instituição a exercer *longa manus* deste - Estado.

Ora se ao Estado confere a obrigação de fornecer educação gratuitamente em nada se mostra desarrazoado que a entidade que desempenha a atividade educacional por autorização deste, também, possa conceder tal gratuidade, especialmente em favor do desenvolvimento da pessoa humana.

Não estando caracterizado que tais bolsas funcionem como salário indireto aos pais dos alunos beneficiados, quer sejam professores ou servidores administrativos, muito pelo contrário, estando mais que evidente o benefício social desta medida, não a entendo como verba sujeita a aplicação da contribuição social previdenciária, pois estas a meu ver não constituem remuneração e nem ficou isto aqui provado.

Desta forma, tal rubrica deve ser excluída do presente crédito.

No que se refere ao adicional de tempo de serviço observei que em processo análogo e que veio a este julgador na mesma ocasião, que a DRJ/CPS⁶ adotou o posicionamento abaixo transcrito e que adoto como razão de decidir, para excluir tal rubrica deste crédito.

AD — Adicional Tempo Serviço

Nos termos do item 30 do relatório fiscal (fl. 34), os valores de que cuida o levantamento "AD" foram acrescidos As verbas rescisórias "como indenização aos empregados demitidos sem justa causa, em reconhecimento pelo tempo de serviço prestado, sendo calculados proporcionalmente ao número de dias estabelecido nas convenções coletivas (3 dias para cada ano trabalhado), e contemplando ainda

⁵ Ibidem, pág 215.

⁶ Acórdão nº 05-30.906, de 30/10/2010 – Processo 15983.000416/2010-69 – Relator Mauro Antônio Paiva.

aviso prévio adicional de 15 dias, caso o empregado tivesse no mínimo 50 anos de idade e contasse com pelo menos 1 ano de serviço na data do desligamento." (o grifo é nosso)

Mais adiante, o auditor fiscal acrescenta que "os trabalhadores empregados beneficiados com a referida indenização encontram-se relacionados conforme anexo". (grifamos)

Dito isto, vejamos, agora, os dispositivos da Lei nº 8.212/91 que definem o aspecto matéria da regra de incidência in casu aplicada pelo fisco.

Iniciemos pelos art. 20 e 28, que assim preceituam:

Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela.⁷

<i>Salário de contribuição</i>	<i>Alíquota em %</i>
<i>até R\$ 249,80</i>	<i>8,00%</i>
<i>de R\$ 249,81 até R\$ 416,33</i>	<i>9,00%</i>
<i>de R\$ 416,34 até R\$ 832,66</i>	<i>11,00%</i>

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 a 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; (grifamos)

Com base nesses dados, pode-se concluir que:

- a) o fato gerador in concreto da contribuição previdenciária do segurado empregado é o ser paga, devida ou creditada a remuneração por ele auferida, durante o mês;*
- b) a base de cálculo é o valor dessa remuneração, até o limite estabelecido no § 50 daquele art. 28; e c) as alíquotas aplicáveis sobre essa base são as de que cuida o*

⁷ Valores e alíquotas dados pela Lei nº 9.129, de 20.11.95.

art. 20 acima reproduzido, segundo a faixa de salário de contribuição (leia-se "remuneração") mensal do segurado.

Ou sei a, o que se tributa, in casu, são as parcelas que possuem natureza jurídica remuneratória, eis que o núcleo da definição do inciso I do art. 28 6, exatamente, o substantivo "remuneração". Tudo o que no texto legal vem após esse vocábulo constitui mera explicitação do que se deve entender por "remuneração".

E o que se deve entender como tal?

Na letra do mesmo dispositivo, "... 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 a 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" (grifamos).

Portanto, o que integra o salário-de-contribuição são as parcelas que tenham natureza jurídica de remuneração, a qual, por seu turno, deve ser entendida apenas como aqueles rendimentos destinados a retribuir o trabalho. Ou, dito de outro modo, as parcelas que não correspondem a contraprestação pelo trabalho não são remuneratórias e, por conseguinte, não integram o salário de contribuição.

Idêntico raciocínio aplica-se As contribuições destinadas a terceiros, porquanto também incidem sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, durante o mês, aos segurados empregado e trabalhador avulso, a teor do disposto no §1º, do art. 94 da Lei nº 8.212/91 e no § 2º do art. 3º da Lei nº 11.457/2007. Confira-se:

Lei nº 8.212/91

Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei.

§1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração

paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial.

Lei nº 11.457/2007

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

§ 2º O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

Quer dizer, para que se possa considerar ocorrido o fato gerador das contribuições em apreço, é necessário que tenha sido paga, devida ou creditada verba de natureza remuneratória a segurado empregado ou trabalhador avulso.

Ora, consoante as palavras do auditor notificante, as verbas tributadas sob o levantamento "AD" foram pagas a empregados da AELIS a título de indenização, em virtude de a empresa haver rescindido seus respectivos contratos de trabalho sem justa causa.

Tais importâncias, acrescenta a autoridade da RFB, foram acrescidas As verbas rescisórias "em reconhecimento pelo tempo de serviço prestado" e, ainda, contemplam "aviso prévio adicional de 15 (quinze) dias, caso o empregado tivesse no mínimo 50 anos de idade e contasse com pelo menos 1 ano de serviço na data do desligamento".

Ocorre que, num caso como noutro, não ha como atribuir natureza remuneratória a essas verbas — tanto que o próprio auditor fiscal as qualifica como indenizatórias —, pois se referem a pagamentos que não se destinam a retribuir o trabalho, mas a compensar o ex-empregado pela rescisão de seu contrato por iniciativa da empresa, isto é, sem que ele tenha dado justa causa para tal ruptura.

Especificamente, as parcelas pagas "em reconhecimento pelo tempo de serviço prestado" se assemelham em muito As de que tratam os itens 2 e 3 da alínea "e" do § 9º do referido art. 28 da lei de custeio, quais sejam:

a) as relativas a indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não

optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; e

b) as recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT ("Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato").

E estas parcelas, na dicção daquele § 9º, não integram o salário de contribuição— vale dizer, não se submetem A incidência da contribuição previdenciária dos segurados empregados nem, por tabela, das contribuições previstas no art. 22 da mesma lei.

Confira-se:

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

(.)

e) as importâncias:

(..)

2. relativas a indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

Bastante elucidativas neste sentido são as palavras de Ronaldo Belmonte,⁸ que a seguir trazemos à colação:

A indenização por tempo de serviço hoje praticamente não existe mais. Com a Constituição de 1988, o empregado despedido receberá como indenização o FGTS, acrescido de 40% (quarenta por cento). (..) O valor a ser pago nessa situação será de um mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses (art. 478 da CLT).

Além da indenização por tempo de serviço, a CLT prevê a indenização quando da ruptura do contrato de trabalho por prazo determinado. Nesse tipo de contrato as partes estipulam o início e o término do contrato, sem que descumprida esta norma pela empresa, indenizará o trabalhador pelo valor da

⁸ BELMONTE, Ronaldo. Obrigações das Empresas junto à Previdência Social. São Paulo. Editora Ltr. 1.996. 79 e 80 p.

metade da remuneração a que teria direito até o término do contrato (art. 479 da CLT).

Em termos de Previdência Social interessa saber se a empresa, pagando essas indenizações, terá que recolher a contribuição previdenciária sobre tal.

As indenizações: por tempo de serviço e por ruptura do contrato por prazo determinado, bem como o acréscimo de 40% (quarenta por cento) pago pela empresa sobre os valores depositados no FGTS têm, como o próprio nome diz, natureza indenizatória. Tendo tal natureza, não integrarão tais indenizações a base de cálculo da contribuição previdenciária. A não-incidência da contribuição sobre pagamento a título de indenização por tempo de serviço está descrita no art. 28, § 9º, alínea e, da Lei nº 8.212/91.

Embora as importâncias recebidas pelos ex-empregados da AELIS não correspondam, exatamente, as de que cuidam os mencionados itens 2 e 3 da alínea "e" do § 90 do art. 28 da Lei nº 8.212/91, não ha como negar que elas cumprem a mesma finalidade destas e, por conseguinte, possuem idêntica natureza — o que, repetimos, é atestado pelo próprio auditor fiscal, quando afirma que elas foram pagas como indenização -, daí se impondo concluir que, a exemplo daquelas outras, não sujeitam as regras de tributação aplicadas no presente Auto.

Relativamente aos valores pagos a título de "aviso prévio adicional de 15 (quinze) dias", melhor sorte não há de ter o levantamento "AD", segundo passamos a demonstrar.

Na "Observação 1" do item 30 do relatório fiscal (fl. 34), o auditor notificante nos dá notícia de que o adicional em foco, também assegurado ao trabalhador dispensado sem justa causa, encontra-se previsto nas convenções coletivas das categorias profissionais que compõem o grupo da empresa fiscalizada. Vejamos, pois, os termos das aludidas convenções (fls. 91 a 103):

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO PARA 2005/2006

28. INDENIZAÇÃO POR DISPENSA IMOTIVADA. O AUXILIAR demitido sem justa causa terá direito a indenizações, conforme as letras "a" e "b" a seguir colocadas, além do aviso prévio legal de trinta dias e das indenizações previstas nesta convenção, quando forem devidas, nas condições abaixo especificadas: (...) b) aviso prévio adicional de 15 (quinze) dias, caso o AUXILIAR tenha, no mínimo cinquenta anos de idade e que, à data do desligamento, conte com pelo menos um ano de serviço na MANTENEDORA.

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO PARA 2007

36. INDENIZAÇÕES POR DISPENSA IMOTIVADA

O PROFESSOR demitido sem justa causa terá direito a uma indenização, além do aviso prévio legal de trinta dias e das indenizações previstas na cláusula 28 desta Convenção, quando forem devidas, nas condições abaixo especificadas:

b) aviso prévio adicional de quinze dias, caso o PROFESSOR tenha, no mínimo, cinqüenta anos de idade e que, à data do desligamento, conte com pelo menos um ano de serviço na MANTENEDORA.

Pois bem, se se trata de um alargamento do período estabelecido no inciso II do art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho ("Art. 487 Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de: (...) II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa"), não parece duvidoso que o benefício referido nas convenções coletivas em tela possui a mesma natureza jurídica do pagamento decorrente do cumprimento do § 1º desse mesmo artigo do diploma celetista, que assim preceitua:

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Noutras palavras, se as importâncias recebidas pelo ex-empregado por força desse § 10 possuem natureza jurídica de indenização — e por isso, em tal caso, o aviso prévio se diz indenizado —, então as que foram percebidas pelos ex-empregados da AELIS em virtude daquelas cláusulas das convenções coletivas também hão de ser consideradas indenizatórias.

A observação feita pela autoridade da RFB, no sentido de que tal adicional "não se encontra ainda regulamentado em lei, segundo Orientação Jurisprudencial (0J-SDII— Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais) nº84 do Tribunal Superior do Trabalho, constituindo-se atualmente em mera liberalidade concedida pelo empregador", em nada prejudica o entendimento ora externado por este relator, pois, a exemplo do que se dá em relação As importâncias recebidas como "Indenização por Tempo de Serviço", as parcelas aqui examinadas não se configuram como rendimentos destinados a retribuir o trabalho. E, se não correspondem a contraprestação pelo trabalho, não são remuneratórias e, por conseguinte, não integram o salário-de-contribuição.

Posto, então, que o adicional em comento tem natureza de aviso prévio indenizado, a sua não integração ao salário-de-contribuição decorre do comando expresso no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, o qual, na redação em vigor no período abrangido pelo presente auto de infração (setembro de 2005 a dezembro de 2007), assim dispunha:

Art. 214. ...

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(.)

V - as importâncias recebidas a título de:

(.)

j) aviso prévio indenizado;

Ante ao exposto, insta concluir que devem ser excluídos do lançamento os valores exigidos sob o levantamento "AD — ADICIONAL TEMPO SERVIÇO".

Entendo, no que tange, a Indenização por Tempo de Serviço - ITS que tal verba tem natureza indenizatória como o adicional de aviso prévio supramencionado e nos termos do que descrito pelo agente lançador, no REFISC, de fls. 51.

II - ATS - ADICIONAL TEMPO DE SERVIÇO relativo A rubrica constante nas Folhas de Pagamento sob código " 173 - Indenização por Tempo de Serviço -, acrescida As verbas rescisórias como indenização em reconhecimento pelo tempo de serviço prestado por empregados demitidos sem justa causa, sendo calculados proporcionalmente ao número de dias estabelecido nas convenções coletivas - 2 (dois) ou 3 (três) dias para cada ano trabalhado - , e de acordo com a categoria profissional.

Da mesma forma, não há que se falar em oferecimento da rubrica a tributação previdenciária, pois verba destinada a indenizar o trabalhador em sua despedida imotivada.

Aliás, só para ilustrar o tema vamos ao que os jornais estão noticiando:

O Plenário aprovou, nesta quarta-feira, o Projeto de Lei 3941/89, do Senado, que aumenta dos atuais 30 dias para até 90 dias o aviso prévio que o empregador deve conceder ao trabalhador no caso de demissão. A matéria será enviada à sanção presidencial.⁹

⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Deputados ampliam para até 90 dias aviso prévio de trabalhador. Brasília. 2011. Disponível em <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/ADMINISTRACAO-PUBLICA/202960-DEPUTADOS-AMPLIAM-PARA-ATE-90-DIAS-AVISO-PREVIO-DE-TRABALHADOR.html>>. Acesso em 22 set. 2011

Embora, com atraso, e, ainda, que dependente de sanção presidencial o projeto de lei veem a preencher uma importante lacuna no ordenamento jurídico. Mas que não desautoriza a concessão de tais benefícios por acordo entre as partes para a busca da efetividade das normas constitucionais.

Quanto a cesta básicas a legislação é clara, não estando o empregador inscrito no PAT o fornecimento de alimentação é base de cálculo da contribuição social previdenciária, independentemente, do que possa pensar a doutrina e a jurisprudência. Nesta seara o agente lançador apenas esta dando efetividade ao que diz o artigo 37, *caput*, da CRFB/88 c/c o artigo 142, parágrafo único, da Lei 5.172/66, pois a este não é dado fazer juízo de valor sobre a matéria, constatada a incidência da norma este deve agir e assim o fez.

Destarte, com os esclarecimentos acima entendo que a decadência se operou de forma parcial até a competência 10/2004, inclusive, bem como que as rubricas a título de adicional de aviso prévio, de bolsa de estudos e adicional de tempo de serviço não se configuram em remuneração, não sendo base de cálculo da contribuição social previdenciária, devendo as competências decadentes e as citadas rubricas serem excluídas do presente crédito.

Entretanto, alertado que fui à sessão por um dos nobres pares, além da recomendação que fiz abaixo, recomendo, ainda, que a DRF – origem encaminhe cópia das mesmas peças à projeção estadual em São Paulo do Branco Central do Brasil para que aquele órgão possa analisar se há alguma providência a tomar em seu âmbito de atuação. (grifo meu).

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso, afastando as prejudiciais suscitadas, bem assim as preliminares arguidas por inexistentes, salvo quanto a decadência parcial, para no mérito **DAR PROVIMENTO PARCIAL**, ao recurso para determinar a exclusão do levantamento BOL – BOLSA DE ESTUDO, do levantamento AAP – ADICIONAL AVISO PRÉVIO e do levantamento ATS – ADICIONAL TEMPO DE SERVIÇO, bem como das competências atingidas pela decadência até 10/2004, inclusive.

Recomendo, ainda, que a DRF origem remeta cópia da impugnação de primeiro grau e do recurso voluntário à Procuradoria da República em Santos do Ministério Público Federal, a fim de que este órgão possa verificar a existência ou não de irregularidades quanto à economia popular, o sistema financeiro e a Lei de Usura e etc, caso esta providência, ainda, não tenha sido tomada.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira

Processo nº 15983.000935/2009-93
Acórdão nº **2803-001.020**

S2-TE03
Fl. 798



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por EDUARDO DE OLIVEIRA em 26/10/2011 18:23:05.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO DE OLIVEIRA em 26/10/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 30/10/2011 e EDUARDO DE OLIVEIRA em 26/10/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 24/02/2017.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Outros".

3) Selecione a opção "eAssinaRFB - Validação e Assinatura de Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP24.0217.12369.PO9H

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.