



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

Processo n° 16095.000066/2011-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-003.435 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria COMPENSAÇÃO: GLOSA
Recorrente KOBIA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTES DO PAGAMENTO PRETÉRITO DO TERÇO DE FÉRIAS E PAGAMENTOS EFETUADOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE DO TRABALHO. DIREITO DE CRÉDITO. VERBAS QUE NÃO OSTENTAM O CARÁTER REMUNERATÓRIO. POSSIBILIDADE. Não devem ser glosadas as compensações efetuadas com valores de contribuições devidas pela recorrente, quando se pleiteia o seu abatimento com valores pagos indevidamente ou a maior. No caso, devem ser considerados como direito de crédito a recorrente os pagamentos de contribuições a maior incidentes sobre o terço/adicional constitucional de férias e os quinze primeiros dias de afastamento do trabalho em decorrência de auxílio-doença e acidente do trabalho. Precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça.

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 voluntário para reconhecer à recorrente o direito ao crédito sobre os pagamentos relativos ao afastamento nos primeiros quinze dias por auxílio-acidente ou doença e ao adicional de 1/3 de férias.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Lourenço Ferreira do Prado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Ana Maria Bandeira, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por KOBÁ INDUSTRIA E COMERCIO DE PLÁSTICOS LTDA, em face do acórdão que manteve a integralidade do Autos de Infração n. 37.269.722-4 e 37.269.721-6, lavrados, respectivamente, para a cobrança de contribuições sociais originadas de glosa de compensações efetuadas em GFIP e de valores de contribuições destinadas a terceiros (INCRA)

Consta do relatório fiscal que a recorrente compensou valores de contribuições devidas no período de 01/2007 a 13/2007, com créditos que reputou como recolhidos indevidamente decorrentes da inclusão na base de cálculo das contribuições devidas das seguintes parcelas pagas a seus segurados empregados: pagamentos efetuados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, licença maternidade, férias e adicional de um terço de férias.

Tais compensações não possuíam ordem liminar que as autorizasse.

O lançamento das contribuições destinadas ao INCRA foram apurados com base nas informações prestadas em GFIP e folha de pagamentos.

O contribuinte fora cientificado em 03/03/2011 (fls. 01).

Devidamente intimado do julgamento em primeira instância, a recorrente interpôs o competente recurso voluntário, através do qual sustenta:

1. que a inexistência de processo judicial, por si só, não impede que o contribuinte leve a efeito as compensações pretendidas;
2. que a compensação levada a efeito pela recorrente, resumiu-se a apurar créditos de rubricas que efetivamente não podem ser consideradas como inclusas no salário de contribuições, pois estão desvinculadas da remuneração dos empregados, não se traduzindo em ganho ou vantagem auferida em decorrência do trabalho;
3. a inconstitucionalidade da exigência da contribuição ao INCRA relativamente às empresas urbanas
4. inconstitucionalidade do salário-educação;
5. ilegalidade de inconstitucionalidade do SAT e SEBRAE;
6. ilegalidade da SELIC;
7. que a multa aplicada é desproporcional e, por isso, deve ser anulada;

Processado o recurso sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Sem preliminares.

MÉRITO

Conforme já relatado, o presente julgamento se reporta a dois Autos de Infração, são eles: AI 37.269.722-4 e AI 37.269.721-6.

Passo, pois, a análise de cada um em separado.

AI 37.269.722-4

O presente Auto de Infração refere-se a glosa de compensações efetuadas pelo contribuinte em GFIP.

A glosa foi efetuada tendo em vista que restou apurado que a contribuinte utilizou-se de créditos decorrentes de pretensos pagamentos efetuados a maior a título das seguintes rubricas: pagamentos efetuados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, licença maternidade, férias e adicional de um terço de férias.

O v. acórdão de primeira instância, ao analisar o pleito formulado entendeu por manter procedentes as glosas tendo em vista que as justificativas acerca do caráter não remuneratório das verbas não se sustentava, de modo que não restou comprovada a existência de crédito a seu favor.

A exemplo, trouxe a lume a legislação que demonstra que no caso é devido o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os 15 (quinze) primeiros dias de salário, tecendo comentários a demonstrar que a recorrente não comprovou que as contribuições recolhidas em épocas anteriores o foram de forma indevida, pois todas se inserem no conceito de remuneração.

O entendimento constante do relatório fiscal também não aponta que a recorrente não havia efetuado os recolhimentos em períodos anteriores sobre as verbas que entende não sofrem a incidência das contribuições previdenciária, mas apenas aponta que tais compensações foram efetuadas sem que a contribuinte tivesse autorização judicial a seu favor.

Pois bem, da análise dos autos, tenho que a discussão ora sob exame repousa em saber se devem incidir contribuições quanto as rubricas indicadas no relatório fiscal, como valores adotados pela recorrente como crédito passível com compensação com o pagamento das demais contribuições previdenciárias.

No que se refere ao assunto, há de se considerar aquilo que descrito no art. 28 I, da Lei 8.212/91:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Pois bem, é diante de referido artigo que a recorrente sustenta que as verbas indicadas no relatório fiscal do Auto de Infração, tratam-se de verbas de natureza indenizatória, e não remuneratória, desvinculadas, portanto do caráter de retributividade do trabalho prestado pela recorrente.

A matéria, por várias vezes já foi objeto de discussão neste Eg. Conselho, de modo que, após reflexão sobre o tema, não vejo como deixar de desconsiderar os importantes julgamentos sobre o assunto, levados a efeito pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça.

São julgamentos que analisam o tema por anos a fio, tendo se consolidado num mesmo sentido, no caso, pela não incidência das contribuições neste caso.

Inicialmente, no que se refere aos pagamentos efetuados nos quinze primeiros dias de afastamento (auxílio-doença e acidente), a jurisprudência do STJ, desde 2009, se firma num único sentido, o qual cito a seguir:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 231.361/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 04/02/2013)

Da mesma forma, no que se refere ao auxílio-acidente, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Quanto a incidência sobre os valores do adicional de 1/3 de férias, o STJ, reformando antiga posição, também desde 2009, já se adequou ao que decidiu o Eg. Supremo Tribunal Federal sobre o tema, assentando conclusão também no sentido de que sobre referida verba, não há que incidir a contribuição previdenciária, mais uma vez, diante do caráter não remuneratório da rubrica.

Vejamos o esclarecedor precedente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009.**

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no REsp 1123792/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

Ou seja, sobre o assunto, as Cortes Especial e Suprema do Poder Judiciário Brasileiro, já assentaram entendimento no sentido de que não há que se determinar a incidência das contribuições previdenciárias, motivo pelo qual, em se tratando de tema já absolutamente pacificado no âmbito judicial, não vejo como deixar de adotar referido entendimento, ainda em respeito ao princípio da própria economia processual.

Ademais, esclareço que a adoção do entendimento já firmado sobre o tema pela Justiça Brasileira, em momento algum enseja a declaração de inconstitucionalidade de norma ou legislação de direito tributário, motivo pelo qual afasto no caso a incidência do art. 62 - A do Regimento Interno deste Conselho, já que não se trata de adoção de precedente que também veio a declarar a inconstitucionalidade de Lei, mas de precedentes nos quais claramente ao se discutir acerca da natureza de cada uma das verbas em questão, fixaram entendimento de que não se tratam de retribuição para o trabalho, situação que os afasta da incidência das normas previstas no art. 28 da Lei 8.212/91.

Pondero que não só entendo pela necessidade de adotar referidos entendimentos, por questões de economia processual, mas também por compartilhar de sua conclusão, no sentido de que as verbas descritas no presente voto como não abarcadas pela incidência das contribuições, assim o são por não serem retributivas do trabalho.

Todavia, ao contrário, não compartilho do entendimento de que as contribuições não devem incidir sobre o salário-maternidade e sobre os valor das férias do trabalhador, pois, tais verbas são decorrentes da relação de emprego e visam a remunerar o trabalho em si.

AI 37.269.721-6.

Quanto a incidência das contribuições ao INCRA no caso de empresas urbanas, a tese, por demais, já foi objeto de análise deste Eg. Conselho e julgado pelo STJ, inclusive, sob o pálio do art. 543-C do CPC, conforme precedente a seguir:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/1998 a 30/04/2005

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

SAT. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EXCESSIVIDADE DA MULTA APLICADA. INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe ao CARF a análise de inconstitucionalidade da Legislação Tributária.

SÓCIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CORESP. DOCUMENTO MERAMENTE INDICATIVO. A indicação dos sócios e responsáveis pela empresa no relatório CORESP, anexo à NFLD, não enseja a imputação de responsabilidade pessoal ou solidária aos ali apontados.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESAS URBANAS. LEGALIDADE. RESP 977.058/RS JULGADO SOB O PÁLIO DA LEGISLAÇÃO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 62-A DO RICARF. Nos termos do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, devem os julgamentos administrativos reproduzir as teses já julgadas pelo Superior Tribunal de Justiça quando submetidas ao rito dos recursos repetitivos, em conformidade com o Código de Processo Civil.

Recurso Voluntário Negado.

Logo, tenho que o lançamento deve ser mantido sobre tal aspecto.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para reconhecer a recorrente o direito de crédito sobre as rubricas (i) afastamento dos primeiros quinze dias por auxílio-acidente ou doença e (ii) adicional de 1/3 de férias.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado