



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

Processo nº 16327.720081/2017-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.450 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de julho de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL
Recorrente BANCO CITIBANK S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2012

COMPENSAÇÃO. GFIP. GLOSA DE COMPENSAÇÃO.
LANÇAMENTO. DESNECESSÁRIO.

Não se faz necessário o lançamento de ofício para a constituição do crédito tributário devido, que já se encontrava confessado na GFIP.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. NÃO
INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS
INDENIZADAS OU GOZADAS. RECURSO PROVIDO.

Em recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que não incidem contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias indenizadas ou gozadas. O STF tem reiteradamente entendido que essa matéria é infraconstitucional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para afastar a glosa de compensação relativa ao terço constitucional de férias. Vencidos os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Mauricio Nogueira Righetti e Denny Medeiros da Silveira. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci.

(assinado digitalmente)

Mario Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Mauricio Nogueira Righetti, Gregorio Rechmann Junior, Jamed Abdul Nasser Feitoza, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luis Henrique Dias Lima, Denny Medeiros da Silveira e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Cuida o presente de Recurso Voluntário em face do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ, que considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo sujeito passivo.

Contra a contribuinte foi lavrado Despacho Decisório em 31.01.2017, para cobrança de débitos indevidamente compensados nos meses de fevereiro e maio de 2012, nos valores de R\$ 9.623.359,34 e R\$ 485.687,16, respectivamente.

Durante o procedimento fiscal, o contribuinte informou que estaria compensando créditos decorrentes do pagamento indevido da contribuição previdenciária que incidiu sobre o 1/3 de fêria no período de 2007 a 2012.

Regularmente intimado, apresentou Manifestação de Inconformidade, que foi julgada improcedente pela Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRJ, às fls. 108/118.

Em seu Recurso Voluntário às fls. 128/161 aduz em síntese:

Em preliminar, que a autoridade fiscal deveria ter efetuado o lançamento de ofício para a cobrança dos valores indevidamente compensados e não por meio de despacho decisório, pois o artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplica às compensações previdenciárias, por força do artigo 26 da Lei 11.457/2007.

Que o despacho decisório de lis. 29/33 padece de incurável nulidade por absoluta ausência de fundamentação legal, na medida em que o próprio ordenamento jurídico traz regramento específico e próprio para a compensação de contribuições previdenciárias, não sendo possível a aplicação ao caso concreto do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Que os valores em questão não foram declarados como devidos, e sim como pagos mediante compensação, não havendo que se falar em parcela confessada.

No mérito, que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias, porquanto possui natureza indenizatória conforme reconhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo no julgamento do Resp nº 1.230.957.

Do caráter indenizatório:

Que as férias remuneradas têm como finalidade a preservação e proteção do lazer e do repouso do empregado, a fim de estimular o seu bem-estar físico e mental, principalmente por razões médicas, familiares e sociais, conforme esclarece Valentin Carrion na obra Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho, 2001, 26 edição, página 139.

Que é apenas um acréscimo devido a título indenizatório com o objetivo de possibilitar o gozo integral das férias pelos empregados;

Que o acórdão proferido pela 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.230.957, expresso no sentido de que "em relação ao adicional de férias concernentes 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", foi submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73, razão pelo qual deve ser reproduzido no caso concreto por força do parágrafo 2º do artigo 62 do Regimento Interno do CARF.

Do valor do crédito:

Que o despacho decisório de fls. 29/33 em momento algum teceu qualquer questionamento quanto ao valor do crédito de contribuição previdenciária utilizado nas compensações, tendo assim assentido integralmente com os esclarecimentos e documentos apresentados pelo Recorrente às fls. 12/14, após solicitar a Recorrente, por meio do "Termo de Intimação Fiscal 01 — Diligência" de fls. 15/24, a apresentação dos "3. Resumos das Folhas de Pagamento de todas as competências nas quais houve pagamentos a título de 1/3 de férias (rubricas 1176 e 1177), assim como as relações dos comprovantes de recolhimento (GPS Recolhidas) no período 2007 a 2012".

Do direito à devolução do indébito tributário.

A não restituição dos valores que efetivamente foram recolhidos a maior ofende o artigo 37 da Constituição Federal, que elege a moralidade e a legalidade como princípios que norteiam a administração pública, os artigos 50, II e 150, I da Constituição Federal e 97 do Código Tributário Nacional, que albergam o princípio da legalidade, e os artigos 964 do antigo Código Civil e 876/884 do atual, que vedam o locupletamento sem causa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Relator

A contribuinte tomou ciência do acórdão recorrido em 28.04.2017 e apresentou tempestivamente seu Recurso Voluntário em 29.05.2017. Observados os demais requisitos de admissibilidade, dele passo a conhecer.

Em matéria preliminar, o recorrente aduz que a autoridade fiscal deveria ter procedido ao lançamento de ofício para a cobrança dos valores indevidamente compensados e não por meio de despacho decisório, posto que o artigo 74 da Lei 9.430/96 não se aplicaria às compensações previdenciárias, por força do artigo 26 da Lei 11.457/2007.

Assiste-lhe parcial razão.

O artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela MP 66/202, inaugurou a então nova sistemática de compensação no âmbito dos **tributos fazendários** administrados

pela RFB, quando, por meio daquilo que se denominou Declaração de Compensação (DCOMP), o contribuinte passou a compensar, *sponte propria*, seus créditos e débitos.

Com isso, a sistemática de compensação, tanto no âmbito fazendário, quanto no do previdenciário, passou a contar com certas semelhanças entre si. Se no fazendário a compensação é informada na DCTF e declarada e detalhada na DCOMP; no previdenciário o encontro de contas se dá na GFIP. E não para aí: Se no fazendário, a discussão quanto à procedência da compensação se dá observado o rito do Decreto 70.235/72, por força do § 11 do artigo 74 da Lei 9.430/96¹, no previdenciário não é diferente, consoante se extrai do § 11 do artigo 89 da Lei 8.212/91².

Da mesma forma que se tem para as DCTF e DCOMP, os débitos apurados e devidos na GFIP encontram-se regularmente confessados, conforme se denota dos artigos 32, IV, 33, § 7º e 39, § 3º, todos da Lei 8.212/91, do artigo 5º do D.L 2.124/84 e do artigo 242 do Decreto 30.49/99. Confira-se:

Decreto- Lei nº 2.124, de 1984

Art. 5º (...)

§ 1º O documento que formalizar o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário, constituirá confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito.

§ 2º Não pago no prazo estabelecido pela legislação o crédito, corrigido monetariamente e acrescido da multa de vinte por cento e dos juros de mora devidos, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observado o disposto no § 2º do artigo 7º do Decreto-lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

Lei 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos

¹ Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(...)

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-maternidade o rito previsto no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972.

por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS

Art. 33. *À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.*

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de lançamento, de auto de infração e de confissão de valores devidos e não recolhidos pelo contribuinte

Art. 39. *O débito original e seus acréscimos legais, bem como outras multas previstas em lei, constituem dívida ativa da União, promovendo-se a inscrição em livro próprio daquela resultante das contribuições de que tratam as alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei*

§ 3º Serão inscritas como dívida ativa da União as contribuições que não tenham sido recolhidas ou parceladas resultantes das informações prestadas no documento a que se refere o inciso IV do art. 32 desta Lei.

Decreto nº 3.048, de 1999

Art. 242. *Os valores das contribuições incluídos em notificação fiscal de lançamento e os acréscimos legais, observada a legislação de regência, serão expressos em moeda corrente.*

§ 1º Os valores das contribuições incluídos na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, não recolhidos ou não parcelados, serão inscritos na Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social, dispensando-se o processo administrativo de natureza contenciosa. (grifamos)

Assim, diferentemente do que quis fazer crer o recorrente, os débitos apurados encontram-se, por força dos dispositivos encimados, efetivamente confessados, posto que o fato de ter declarado a compensação dos mesmos como forma de extinção, não lhes retira a condição de devidos. Note: débito devido não se confunde com débito a recolher.

Nesse diapasão, uma vez constatada a improcedência da compensação declarada, o débito devido passa à condição de a recolher. E, uma vez não recolhido ou não parcelado, apto a ser inscrito em Dívida Ativa da União, precedida, por óbvio, do regular contencioso administrativo, se assim entender o sujeito passivo. Não se faz necessário o

lançamento de ofício para a constituição do crédito tributário devido, que já se encontrava confessado na GFIP.

Note-se que no caso em exame, contrariamente ao sustentado pelo contribuinte, o despacho decisório que concluiu por não homologar as compensações pretendidas pelo recorrente está fundamentado na constatada inexistência de crédito, que derivaria do pagamento da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias no período de 2007 a 2012.

Por fim, apenas para reforçar, o artigo 6º da Lei 10.593/2002 estabelece que ao Auditor Fiscal da RFB, compete elaborar e **proferir decisões** em **processos de compensação** de tributos e contribuições administrados por aquele órgão.

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições:

*b) elaborar e **proferir decisões** ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como **em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições** e de reconhecimento de benefícios fiscais;*

Nesses termos, no que toca à preliminar suscitada, não vejo reparos a serem promovidos no despacho decisório.

No que concerne ao mérito, sustenta o recorrente a não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Não vejo dessa forma.

O inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91 é claro ao estabelecer como salário de contribuição a totalidade dos rendimentos, qualquer que seja sua forma, pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho.

Perceba que de sua redação, o legislador ordinário procurou ser o mais amplo possível na determinação da base de cálculo do tributo. O imprescindível, a meu ver e à luz do dispositivo, é que o valor transferido ao trabalhador o seja em função do trabalho. Em outras palavras: há de haver uma relação direta entre o recebido e o esforço promovido por quem recebeu junto a quem pagou.

Ademais, quando pretendeu fosse determinada verba excluída desse conceito, foi incisivo ao elencá-la, de forma exaustiva, no § 9º daquele dispositivo, não admitindo sua extensão ao qualquer outra verba. Para os que preferem, trata-se de uma rol *numerus clausus*.

Quando tratamos do terço de férias, a alínea "d" daquele parágrafo foi suficientemente restritiva ao autorizar a exclusão, da base imponible, apenas das férias **indenizadas** e respectivo adicional constitucional.

Sustentar que toda e qualquer férias (e seu adicional), pelo fato de visar a *preservação e proteção do lazer e do repouso do empregado, a fim de estimular o seu bem-*

estar físico e mental, principalmente por razões médicas, familiares e sociais, teria natureza indenizatória, me parece, *data venia*, tentar empregar à norma um alcance que não pretendeu o legislador. É dizer: férias gozadas nada tem a ver com férias indenizadas.

Enquanto as primeiras referem-se ao período em que o segurado esteve, após transcorrido o respectivo período aquisitivo, legal e efetivamente, com seu vínculo de trabalho interrompido em função da "*preservação e proteção do seu lazer e do seu repouso*"; as segundas dizem respeito àquelas que, após transcorrido - ainda que parcialmente - o respectivo período aquisitivo, o segurado não teve, em função da rescisão de seu contrato de trabalho, a oportunidade de delas aproveitar.

Note-se que o legislador procurou prestigiar - ao retirá-los da base de cálculo da exação - os valores que tendem a recompor o direito não usufruído pelo segurado por motivo, em regra, alheio à sua vontade.

Sinceramente, em se tratando de tributação, tenho muita dificuldade em aceitar a extensão do conceito de indenização à recomposição de qualquer outra espécie de patrimônio que não seja o material e que, de alguma forma, já teria sido oferecido à tributação. Não obstante, a matéria parece-me superada nos tribunais.

Voltando ao caso dos autos, não tenho dúvidas do caráter remuneratório da verba em questão, que se trata de uma conquista social que nada mais é do que uma retribuição legal pelo trabalho prestado, ensejando seja considerada como integrante do salário-de-contribuição a que alude o artigo 28, I da Lei 8.212/91 ³.

Quanto ao julgado consubstanciado no Resp 1.230.957/RS, em que pese ter se dado sob a sistemática de recurso repetitivo, quando então a 1ª seção do STJ teria assentado que o terço constitucional de férias deteria natureza indenizatória, importante frisar que referida decisão carece de definitividade naquela Corte, eis que os autos foram suspensos em 06.08.2015 em função de a matéria ter sido submetida ao STF, com repercussão geral já reconhecida nos autos do RE 593.068/SC ⁴.

No que toca ao valor do pretense crédito, não merece acolhida a alegação de que a Fiscalização, ao requisitar os *resumos das Folhas de Pagamento de todas as competências nas quais teria havido pagamentos a título de 1/3 de férias (rubricas 1176 e 1177), assim como as relações dos comprovantes de recolhimento (GPS Recolhidas) no período 2007 a 2012*, teria assentido acerca do *quantum* do crédito apurado.

A intimação se deu no intuito de verificar se ao menos havia o **i)** registro do pagamento/creditamento da verba em questão e o **ii)** recolhimento da respectiva contribuição. Em outras palavras: caso fosse verificada a inexistência do registro ou do recolhimento, o

³

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

⁴ RE 593.068/SC ainda se encontra em julgamento no STF (autos devolvidos em 28.11.2017 para julgamento - Saiu com vistas para o Min. Gilmar Mendes).

indeferimento dar-se-ia, também, por esse motivo. Não quer dizer, a seu turno, que o valor recolhido e esse título, bem como seu aproveitamento naquelas duas competências teria sido auditado ou assentido pelo Fisco, na medida em que a decisão fundou-se na inexistência jurídica do direito, que, uma vez superada e se superada, possibilitará à unidade de origem o prosseguimento na quantificação do direito creditório.

Seria altamente contraproducente e em flagrante ofensa aos princípios da celeridade processual e eficiência que a fiscalização, após embasar sua decisão na inexistência jurídica do direito creditório, o calculasse para fins de compensação.

Por fim, quanto a alegação de que *a não restituição dos valores que efetivamente foram recolhidos a maior ofenderia o artigo 37 da Constituição Federal, que elege a moralidade e a legalidade como princípios que norteiam a administração pública, os artigos 50, II e 150, I da Constituição Federal e 97 do Código Tributário Nacional, que albergam o princípio da legalidade, e os artigos 964 do antigo Código Civil e 876/884 do atual, que vedam o locupletamento sem causa*, cumpre destacar, como exposto no voto acima, que não há que se falar em direito creditório apto a ser restituído ou utilizado em compensações tributárias, razão pela qual, não vislumbro qualquer ofensa aos dispositivos apontados pelo recorrente.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso apresentado para REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

Voto Vencedor

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, Redator Designado.

A divergência em relação ao bem fundamentado voto do relator diz respeito à não incidência de contribuição sobre o terço constitucional de férias. O STJ já julgou essa matéria em recurso especial representativo de controvérsia. Convém transcrever, nesse contexto, a ementa abaixo, de observância obrigatória pelo CARF, conforme preleciona o art. 62, § 1º, inc. II, alínea "b", do seu Regimento Interno:

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.

[...]

1.2 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 desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

[...]

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

O Tribunal Superior entendeu que (i) a não incidência das contribuições sobre o adicional relativo às férias indenizadas decorre de expressa previsão legal, ao passo que (ii) a não incidência sobre o adicional relativo às férias gozadas decorre do fato de sua natureza indenizatória/compensatória, não constituindo, a par disso, ganho habitual.

Cabe ressaltar que o STF tem reiteradamente entendido que essa matéria é infraconstitucional e, portanto, não está sujeita à sua apreciação e julgamento. No precedente a ser colacionado logo abaixo, ainda se verá que o Tema 163 da repercussão geral, RE 593068, é aplicável apenas ao regime estatutário dos servidores públicos federais. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. **INFRACONSTITUCIONAL**. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.*

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente

aos servidores públicos federais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 949275 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016)

.....

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADO CELETISTA.

1. A jurisprudência do Supremo consolidou-se no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos baseada na natureza jurídica da verba. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 954317 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016)

Realmente, na ementa da decisão que reconheceu a repercussão geral no supra citado recurso extraordinário há clara delimitação da controvérsia. Veja-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO).

1. Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida. (RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 285-295)

O pleno da Suprema Corte, no despacho/decisão que reconheceu a repercussão geral no RE 593068, expressamente afirmou que "a um sem-número de servidores

importa o deslinde da controvérsia" (vide pronunciamento do Ministro Marco Aurélio), de forma que a questão foi delimitada e restringida ao regime estatutário federal. O então Ministro Joaquim Barbosa, ao relatar o Tema 163, claramente afirmou que se trataria de recurso extraordinário interposto contra decisão proferida em processo de servidor público federal; e ao decidir pela existência de repercussão geral, fez registrar a existência de setenta e oito recursos de servidores públicos.

De toda forma, e por cautela, deve-se observar que, mesmo no recurso extraordinário acima, já se formou maioria pela não incidência das contribuições.

Em sendo assim, embora o REsp 1230957/RS não tenha transitado em julgado, a sua decisão certamente será definitiva, devendo ser prestigiado, por segurança jurídica, o entendimento ali firmado.

Por tais razões, e no mérito, vota-se por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci