



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 19515.003845/2010-65
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-007.970 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 18 de junho de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

O terço constitucional de férias é verba paga em retribuição pelo trabalho, integrando a remuneração e o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Ana Paula Fernandes (relatora), Patrícia da Silva, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho.

(Assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes – Relatora

(Assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Denny Medeiros da Silveira (suplente convocada), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2403-002.410, proferido pela 3ª Turma Ordinária / 4ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de crédito lançado em Auto de Infração - AI DEBCAD nº 37.251.867-2, no montante de R\$ 498.315,62, lavrado em 23/11/2010, referindo-se ao não recolhimento, em época própria, das contribuições previdenciárias devidas pela empresa relativas à parte patronal e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, e ainda, das contribuições da empresa incidentes sobre os contribuintes individuais, no período de 01/2006 a 12/2007. Conforme o Relatório Fiscal (fls. 109/115), os fatos geradores constantes da presente autuação consistem nas remunerações pagas ou creditadas aos empregados e aos contribuintes individuais (Pró-Labore dos sócios) da Autuada, não declarados na GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

O Contribuinte apresentou a impugnação, às fls. 983/1003.

A DRJ/SDR, às fls. 1024/1036, julgou pela improcedência da impugnação.

O Contribuinte apresentou **Recurso Voluntário** às fls. 1042/1065.

A 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 1083/ 1106, **DEU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para excluir o levantamento sobre 1/3 constitucional de férias. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento, não há que se falar em nulidade na caracterização dos fatos geradores incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados empregados e contribuintes individuais.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

Não cabe aos Órgãos Julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) afastar a aplicação da legislação tributária em vigor, nos termos do art. 62 do seu Regimento Interno.

Enunciado nº 2 de Súmula CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO OSTENTA CARÁTER REMUNERATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Por não possuir caráter remuneratório, não há incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço/adicional constitucional de férias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. PRÓ-LABORE. INCIDÊNCIA.

A pessoa jurídica deve arrecadar as contribuições dos segurados contribuintes individuais a seu serviço, mediante desconto na remuneração, e recolher os valores aos cofres públicos.

A Lei 10.666/2003 determina que, além das contribuições próprias incidentes sobre os pagamentos efetuados a contribuintes individuais a seu serviço, as empresas são ainda responsáveis pelo desconto das contribuições devidas por estes à Previdência Social.

SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT/GILRAT). INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVISTAS EM LEI.

O Poder Judiciário já se manifestou sobre o tema de que são constitucionais e legítimas as contribuições destinadas ao SAT/GILRAT.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS E MULTA. PREVISÃO EM LEI.

Sobre as contribuições previdenciárias em atraso, arrecadadas para financiamento da Seguridade Social, lançadas através de Auto de Infração, incidem juros e multa de mora, que não podem ser relevados.

LEGISLAÇÃO DA MULTA MAIS FAVORÁVEL. APLICAÇÃO EM PROCESSO PENDENTE JULGAMENTO.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Em decorrência das alterações promovidas pela MP 449 quanto às modificações dos artigos 32 e 35 da Lei 8.212/91, o Fisco apresentou comparativo das penalidades previstas à época dos fatos e à época da autuação, em cumprimento ao previsto no inciso II do artigo 106 do Código Tributário Nacional, aplicando a multa benéfica ao contribuinte.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. INOCORRÊNCIA.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PERICIAL. NÃO É NECESSÁRIA. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO.

Quando considerá-lo prescindível e meramente protelatório, a autoridade julgadora deve indeferir o pedido de produção de prova por outros meios admitidos em direito. A apresentação de elementos probatórios, inclusive provas documentais, no contencioso administrativo tributário, deve ser feita juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento, salvo se fundamentado nas hipóteses expressamente previstas.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Às fls. 1131/1144, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, arguindo, divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: Incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas constantes da folha de pagamento - 1/3 Constitucional de Férias. Fundamenta a União que tanto no caso sob análise quanto nos acórdãos paradigmas a discussão diz respeito a interpretação dos dispositivos do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 que definem o salário-de-contribuição. Assim, enquanto o acórdão recorrido entendeu que o pagamento relativo ao adicional de 1/3 de férias possui natureza indenizatória, e, por conseguinte, não haveria incidência de contribuição previdenciária, os acórdãos paradigmas entenderam que tal verba possui natureza remuneratória e, portanto, deve incidir referido tributo. Ressaltou que, a despeito do tema, o STF não sedimentou entendimento. Ocorre que a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias encontra-se ainda pendente de solução definitiva, conforme se pode observar do RE 593.068/SC em que foi reconhecida repercussão geral.

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela União, às fls. 1147/1155, a 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, restando admitida a divergência em relação à seguinte matéria: **Incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas constantes da folha de pagamento - 1/3 Constitucional de Férias.**

Cientificado do Acórdão e da admissibilidade do Recurso Especial da União, à fl. 1160, o Contribuinte permaneceu inerte, vindo os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Trata-se de crédito lançado em Auto de Infração - AI DEBCAD nº 37.251.867-2, no montante de R\$ 498.315,62, lavrado em 23/11/2010, referindo-se ao não recolhimento, em

época própria, das contribuições previdenciárias devidas pela empresa relativas à parte patronal e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, e ainda, das contribuições da empresa incidentes sobre os contribuintes individuais, no período de 01/2006 a 12/2007. Conforme o Relatório Fiscal (fls. 109/115), os fatos geradores constantes da presente autuação consistem nas remunerações pagas ou creditadas aos empregados e aos contribuintes individuais (Pró-Labore dos sócios) da Autuada, não declarados na GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

O Acórdão recorrido deu parcial provimento Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: Incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas constantes da folha de pagamento - 1/3 Constitucional de Férias.

I - CONTRIBUIÇÃO PATRONAL SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

As Contribuições Previdenciárias possuem uma restrita linha de aplicação, conforme bem delimitado pela Constituição Federal e pela Lei de Custeio estas exações se referem exclusivamente a valores advindos do trabalho, portanto, verbas de natureza remuneratória.

As verbas em discussão possuem indiscutível caráter indenizatório, o que exclui as mesmas da base de cálculo do salário de contribuição para fins da contribuição previdenciária devida aos cofres públicos.

Nesse sentido aponta a doutrina pátria e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ressaltando que se deve levar em conta o caráter finalístico da verba como fator preponderante para sua classificação em indenizatória ou remuneratória.

Observe-se que a redação do artigo 28, I da lei 8212/91 ao disciplinar o conceito de salário de contribuição para o empregado e trabalhador avulso refere-se a totalidade de rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, **destinados a retribuir o trabalho.**

Para fins explicativos este raciocínio se aplica a todas as verbas que tenham caráter indenizatório, ou seja, mesmo que decorram do contrato de trabalho elas não retribuem o exercício efetivo do trabalho, mas são pagas em razão de uma ficção legal criada pela CLT a fim de constituir um conjunto de direitos do trabalhador, buscando atingir o princípio da proteção integral. Embora a nobreza de tais normas, estas são custeadas pela iniciativa privada como uma majoração de direitos do trabalhador, mas não possuem o condão de alargar as fontes de custeio da seguridade social.

Tais verbas consistem no auxílio transporte, auxílio alimentação, terço constitucional, primeiros 15 dias do auxílio doença, terço constitucional sobre férias, décimo terceiro, salário maternidade e aviso prévio indenizado.

No caso concreto destes autos temos para análise a finalidade do adicional de férias (1/3), o qual nitidamente não possui o condão de remunerar o trabalhador, mas sim o de garantir um extra a ser usufruído no período de descanso, uma vez que seus gastos fixos habituais já comprometem a remuneração mensal. Do mesmo modo, a título exemplificativo, ocorre no período que a empresa paga os primeiros 15 dias de atestado médico, aviso prévio indenizado, pelos mesmos fundamentos, pois surge novamente aqui a ausência de trabalho. Logo, não há que se falar em verba remuneratória, pois não há trabalho realizado, mas sim uma indenização recebida em razão dos direitos advindos do contrato sob regime CLT.

Dessa análise pode-se extrair que o terço constitucional sobre férias não se encontra denominado no conceito de salário de contribuição para fins previdenciários, motivo pelo qual **não há que se falar em literalidade da lei, quanto menos em aplicação da estrita legalidade.**

Também não se trata aqui de afastar a constitucionalidade da norma, mas tão somente de interpretá-la em consonância com os próprios ditames constitucionais que expressamente definiram o trabalho como fato gerador da exação fiscal.

Cumprе esclarecer que, a presente discussão teve início dentro do Regime Próprio de Previdência Social, conforme podemos verificar no voto do STJ em sede de uniformização de jurisprudência no qual determinou que a TNU adequasse seus julgados para não incidência:

*PETIÇÃO Nº 7.296 - PE (2009/0096173-6) RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON REQUERENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : ROBERTA CECÍLIA DE QUEIROZ RIOS E OUTRO(S) REQUERIDO : VIRGÍNIA MARIA LEITE DE ARAÚJO ADVOGADO : CLAUDIONOR BARROS LEITÃO - DEFENSOR PÚBLICO EMENTA TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais **firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.** 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.** 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

Com referência ao Regime Geral de Previdência – INSS, o STJ inicialmente teve entendimento diverso, de que se tratava de verba eminentemente remuneratória, pois seu direito era adquirido em decorrência do período de exercício de trabalho remunerado, sendo, portanto, devida a incidência da contribuição (RE 345.458, 2 Turma, Relatora Ellen Grace).

Contudo, este entendimento foi revisto pelo STJ, que passou a acompanhar o entendimento manifestado pelo STF, no sentido de que as verbas que possuem natureza indenizatória/compensatória, assim o terço constitucional sobre férias e os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença não devem sofrer incidência da referida contribuição previdenciária:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6) RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL RECORRENTE : HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA/ ADVOGADO : LUCAS BRAGA EICHENBERG E OUTRO(S) RECORRIDO : OS MESMOS INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DE BANCOS - ASBACE ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR E OUTRO(S) INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MANTENEDORAS DE ENSINO SUPERIOR - ABMES ADVOGADO : FÁBIO DA COSTA VILAR EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005" . No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN" . 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a Documento: 34122204 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 18/03/2014 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça 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" . 1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua

natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. Documento: 34122204 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 18/03/2014 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça 1.4 Salário paternidade. O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários"

(AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009). 2. Recurso especial da Fazenda Nacional. 2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011. 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Documento: 34122204 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 18/03/2014 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 — com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de

17.8.2006. 2.4 Terço constitucional de férias. O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional. 3. Conclusão. Recurso especial de *HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA* parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Observo que a discussão não é nova neste Tribunal Administrativo/CARF, pois inclusive já há entendimentos nesse sentido, conforme julgado abaixo:

2402-003.564Acórdão

Número do Processo:10783.722724/2011-62

Data de Publicação:21/06/2013

Contribuinte:CHOCOLATES GAROTO SA

Relator(a):RONALDO DE LIMA MACEDO

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/07/2009 a 31/12/2009 COMPENSAÇÃO. VALORES PAGOS SOBRE AS VERBAS TITULADAS DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E DOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE DO TRABALHO. AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SÚMULA Nº 310/STJ. PARECER PGFN Nº 2.118/2011. 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, bem como os pagamentos referentes ao auxílio-creche. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Conforme dispõe o Enunciado nº 310 de Súmula STJ, o auxílio-creche não integra o salário de contribuição. Em decorrência de entendimento pacífico da jurisprudência e orientação constante do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, PGFN/CRJ/Nº 2.118/2011, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche VERBAS PAGAS A TÍTULO DE ABONO JORNADA E ABONO TURNO FIXO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. As parcelas pagas aos empregados a título de Abono Jornada e Abono Turno Fixo, em desacordo com a legislação previdenciária, integra o salário de contribuição. As importâncias recebidas à título de ganhos eventuais e abonos não integram o salário de contribuição somente quando expressamente desvinculados do salário por força de lei. VERBA PAGA A TÍTULO DE REEMBOLSO DE MATERIAL ESCOLAR. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. O reembolso de material escolar está inserido no conceito de salário de contribuição previsto no art. 28, inciso I, da Lei 8.212/1991, uma vez que se constitui em uma

vantagem econômica para o trabalhador, auferida como retribuição ao trabalho prestado, caracterizando, assim, o recebimento de uma remuneração indireta. RECURSO DE OFÍCIO. NEGADO. Quando a decisão de primeira instância está devidamente consubstanciada no arcabouço jurídico-tributário, o recurso de ofício será negado. Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido em Parte.

Os doutrinadores têm ressaltado que a redação do texto legal, gera o questionamento de inúmeras situações. A professora MELISSA FOLMANN¹ explica que a CF/88 em seu artigo 158, I, a: “elegeu o trabalho (atividade laboral remunerada) como fato gerador da incidência de contribuição social previdenciária, no que foi seguida pela Lei 8212/91 (artigo 28), contudo, a expressão “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados” motiva a discussão acerca do enquadramento destas verbas na base de cálculo das contribuições sociais.

E assim pondera que quanto ao terço de férias (...) “a matéria encontra-se em Repercussão Geral perante o STF no RE 593068”. Entretanto, tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o CARF compreenderam tratar-se de verba indenizatória não passível de contribuição previdenciária”.

II - MATÉRIA DISCUTIDA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES - VINCULAÇÃO AO CARF

1. Terço Constitucional sobre Férias

O relator entende não ser aplicável aqui o disposto no art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, por não haver até o presente momento o trânsito em julgado formal do Resp 1.230.957/RS. Ouso discordar, mas a questão permite dupla interpretação.

Embora se trate de matéria recepcionada pelo STF em repercussão geral é fato que no mundo jurídico a última interpretação sobre a questão é a do STJ, motivo pelo qual esta deve ser prestigiada até que o STF se manifeste.

Isso por que no tocante as decisões exaradas pelos Tribunais Superiores a interposição de Recurso Extraordinário **não possui efeito suspensivo**, conforme se observa no disposto no art. 321, § 4º "O recurso extraordinário não tem efeito suspensivo".

Deste modo, até que o STF aborde a matéria interpreto que a decisão do STJ goza de plena aplicabilidade, portanto, dotada de caráter vinculante devendo nos termos do Regimento CARF ter sua posição reproduzida por este Conselho, sob pena de infringir o disposto no art. 67 do RICARF.

Para além disso defendo o posicionamento de que o Tribunal Administrativo deve ser útil à sociedade, motivo pelo qual deve se adequar a jurisprudência dominante do Poder Judiciário, a fim de evitar a repetitiva judicialização de demandas, mesmo que não esteja adstrita

¹ FOLMANN, Melissa. **Contribuições sociais previdenciárias sobre folha de salários e análise econômica do direito: crise de destinação**. In: GRUPENMACHER, Betina Treiger (Coord). Tributação: Democracia e liberdade. São Paulo: Noeses, 2014, p. 255-280.

a aplicação dela por força do regimento, uma vez que a jurisprudência citada não procede de repetitivo de controvérsia (STJ), nem de repercussão geral (STF).

Diante do exposto acredito que a melhor interpretação seja aquela dada pelo STJ na ementa que transcrevi acima, não devendo incidir Contribuição Previdenciária sobre as verbas decorrentes do terço constitucional sobre férias nem das verbas decorrentes dos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença.

Conclusão:

Desse modo, não há que se falar em incidência de Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

Diante do exposto voto por conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes

Voto Vencedor

Mário Pereira de Pinho Filho – Redator Designado

Não obstante as considerações trazidas no voto da i. Relatora, delas divirjo pelas razões de fato e de direito que exponho a seguir.

No presente caso, a matéria devolvida à apreciação deste Colegiado diz respeito à incidência de contribuições sociais previdenciárias sobre o terço constitucional de férias.

De acordo com o **caput** e o inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/1991:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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.

[...]

O art. 28 do mesmo diploma legal estabelece que:

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;

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97). (Grifou-se)

Os dispositivos legais acima (inciso I do art. 22 e inciso I do art. 28) são bastante claros ao estatuírem que a base de cálculo das contribuições previdenciárias equivale:

a) para a empresa, dentre outros, ao total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma; e

b) para os empregados e trabalhadores avulsos, à remuneração auferida em uma ou mais empresas (salário-de-contribuição), 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.

Veja-se que tanto em relação às empresas quanto aos segurados da Previdência Social, os dispositivos legais acima transcritos são absolutamente claros ao estabelecer que as contribuições alcançam todo e qualquer rendimento cuja finalidade seja recompensar o trabalho.

Em relação a verbas reconhecidamente de caráter indenizatório, o legislador cuidou esclarecer que essas não estão sujeitas à incidência do tributo, relacionando-as exaustivamente no § 9º do art. 28 da Lei de Custeio Previdenciário, como no caso das importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional. Tais valores são pagos não para remunerar o trabalho, mas pelo fato de os trabalhadores, em virtude

de circunstâncias alheias à sua vontade, ficarem impedidos de usufruir do período de descanso concedido por força de lei em caso de rescisão contratual ou aposentadoria.

Diferentemente do que ocorre com as férias indenizadas e respectivo adicional, o terço constitucional de férias usufruídas não tem sequer traço de verba indenizatória. Trata-se de valor de caráter contraprestativo, com índole nitidamente remuneratória.

Em virtude disso o art. 214 Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999, de forma bastante oportuna, faz a diferenciação quanto ao tratamento tributário que deve ser atribuído a cada uma dessas verbas. Senão vejamos:

Art.214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I – para o empregado e o 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;

[...]

§ 4º A remuneração adicional de férias de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal integra o salário-de-contribuição.

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

[...]

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

Aperceba-se que sobre as quantias recebidas em decorrência de férias indenizadas e seu adicional (de caráter indenizatório) não há incidência de contribuições. Porém, no tocante ao terço constitucional de férias (de caráter remuneratório) a exação há de incidir.

Mas há aqueles que defendem a natureza sinalagmática das contribuições previdenciárias e que a exação não pode incidir sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno, dentre outros. Para tanto, suscita-se inclusive recentíssima jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em face do RE 593.068 / SC. Abaixo a ementa e o acórdão do julgado:

Ementa: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

- 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.*
- 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria.*
- 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.*
- 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.*
- 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’”*
- 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, apreciando o Tema 163 da repercussão geral, em dar parcial provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli (Presidente), Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Em seguida, fixou-se a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 11 de outubro de 2018.

Primeiramente, a decisão do STF tem abrangência limitada aos regimes próprios de servidores públicos, disciplinada pelo art. 40 da Constituição Federal. No caso dos segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, o custeio encontra disciplina no art. 195 da Carta da República e a parte relativa aos benefícios em seu art. 201. Tratam-se de regramentos absolutamente diversos, com características próprias e que têm de ser examinados a partir de suas especificidades. Tanto assim que a Suprema Corte, logo no início da ementa do Acórdão alusivo ao RE 593.068 esclarece que a decisão refere-se ao regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos regidos pelas normas expressas no art. 40 da Constituição e não aos trabalhadores vinculados ao RGPS.

Admitindo como válida a tese de que para os regimes próprios de previdência de servidores públicos a exigência tributária somente pode ser imposta em relação a verbas que se incorporam a aposentadoria, há aqui que uma importante ressalva, a decisão do STF beneficia trabalhadores que receberão proventos em valor semelhante à remuneração daqueles que permanecerem em atividade, o que pode justificar o entendimento adotado pela Corte.

No caso dos trabalhadores que se aposentam pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS a situação é muitíssimo diferente. É que os segurados sujeitos ao RGPS, ao desligarem-se da empresa onde desenvolvem suas atividades, perdem completamente o vínculo com o cargo ou a função exercida. E mais, é absolutamente equivocada a ideia de que determinados valores vertidos a esse regime previdenciário possam não ter reflexos nos proventos de aposentadoria, e isso fica evidente quando se analisa os dispositivos da Lei nº 8.213/1991, abaixo transcritos, que tratam do regime de benefícios da Previdência Social. Confira-se:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a,d,e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) (Grifou-se)

Observe que, de acordo com os incisos I e II do art. 29 da Lei nº 8.213/1991, as contribuições incidentes sobre rubricas como terço constitucional de férias, aviso prévio não trabalhado, importâncias pagas nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença e muitas outras, quando somadas ao salário-de-contribuição, vão compor a média em relação à qual é efetuado o cálculo dos proventos de aposentadoria do segurado da Previdência Social. Significa dizer que carece de fundamento a tese segundo a qual não há de incidir contribuição sobre essas parcelas porque elas não teriam repercussão nos benefícios. Seus reflexos no cálculo da aposentadoria dos trabalhadores, como se viu, estão expressamente previstos na Lei de Benefícios Previdenciários, não havendo que se falar que essas exações representam qualquer tipo de afronta ao § 11 do art. 201 da CF/1988.

Aliás, diferentemente do que muitos imaginam, a exclusão das parcelas citadas acima do conceito de salário-de-contribuição representam, isso sim, prejuízo aos segurados da Previdência Social, que, quando não contribuem sobre tais verbas, experimentam benefícios mais modestos por ocasião da velhice.

Recorrendo novamente ao entendimento do STF, RE 565.160/SC, dessa vez quanto ao alcance da expressão “folha de salários”, gravada no art. 195 da Carta Magna, vê-se a amplitude conferida pela Suprema Corte quanto às parcelas sujeitas a incidência de contribuições previdenciárias a cargo do empregador:

CONTRIBUIÇÃO – SEGURIDADE SOCIAL – EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a

qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 – inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal. (Grifou-se)

Especificamente com relação ao caso sob exame, tem-se que as parcelas pagas a título de terço de férias decorrem do inciso XVII do art. 7º da Constituição e são pagas no contexto da relação laboral. Daí, indiscutível a natureza habitual dessa verba em vista da obrigação imposta à empresa de sempre adicioná-la ao salário do trabalhador por ocasião do gozo das férias. Além do que, o dispositivo constitucional não deixa dúvidas quanto ao seu caráter remuneratório:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

[...](Grifou-se)

Ora, uma vez que a importância paga por ocasião das férias têm feição remuneratória, o mesmo ocorre com a quantia que lhe é adicionada, sendo devida a contribuição previdenciária sobre tal quantia, a teor do entendimento do STF, decorrente do julgamento do RE 565.160/SC.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui jurisprudência consolidada no sentido de não haver incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, mesmo quando gozadas. No entendimento daquele Tribunal Superior, REsp nº 1.230.957/RS, dada a natureza indenizatória/compensatória da verba e o fato de não constituir ganho habitual, essa estaria fora do campo de incidência das contribuições sociais em debate:

EMENTA

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

[...]

1.2 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".

[...] (Grifou-se)

O § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, prescreve que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STJ em matéria infraconstitucional deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. *In verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Todavia, essa questão encontra-se em discussão no STF, por meio do RE 1.072.485 (Tema 985), com repercussão geral reconhecida:

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.072.485 PARANÁ

[...]

FÉRIAS – ACRÉSCIMO – NATUREZA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à natureza jurídica do terço de férias para fins de incidência de contribuição social.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencidos os Ministros Edson Fachin, Celso de Mello, Roberto Barroso e Luiz Fux. Não se manifestaram as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão

constitucional suscitada, vencidos os Ministros Edson Fachin, Celso de Mello, Roberto Barroso e Luiz Fux. Não se manifestaram as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber. (Grifou-se)

Assim, conquanto a sentença proferida nos autos do RE 1.230.957/RS tenha obedecido a sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, essa não tem caráter definitivo, porquanto o próprio STJ decidiu por sobrestar o *decisum* até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo STF a respeito do Tema 985/STF (Recurso Extraordinário 1.072.485/PR):

RE nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957 - RS (2011/0009683-6)

[...]

EMENTA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 985/STF. SOBRESTAMENTO.

DECISÃO

[...]

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil, determino a manutenção do sobrestamento deste recurso extraordinário até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do Tema 985/STF (Recurso Extraordinário 1.072.485/PR) da sistemática da repercussão geral. (Grifou-se)

Dessarte, nos termos do **caput** do art. 62 do Regimento Interno do CARF, impõe observar o disposto no § 4º do art. 214 do Regulamento da Previdência Social segundo o qual “A remuneração adicional de férias de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal integra o salário-de-contribuição”.

Conclusão

Ante o exposto conheço do Recurso Especial e, no mérito, dou provimento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho