



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19563.000069/2007-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.777 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente ETN EMPRESA TÉCNICA NACIONAL SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/08/2004

PERÍCIA. DILIGÊNCIA.

A autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

O adicional do terço constitucional de férias possui natureza de retribuição pelo trabalho, integrando a remuneração e o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos à taxa Selic para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Andréa Viana Arrais Egypto que davam provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os valores relativos ao terço constitucional de férias.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Relatora e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Rodrigo

Lopes Araújo, Andrea Viana Arrais Egypto, André Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (Debcad 37.074.682-1), lavrada em 6/3/07 (ciência em 27/3/07 à fl. 3) contra a empresa em epígrafe, no período de 02/2002 a 08/2004, referente a contribuição social previdenciária correspondente à contribuição da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), e contribuição social destinada a terceiros - Salário Educação, Incra, Sesi, Senai e Sebrae, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados, declarada em GFIP (levantamento N1) e diferença de remuneração constante em folha de pagamento e não declarada em GFIP (levantamento N2), conforme Relatório Fiscal, fls. 42/50.

Consta do Relatório Fiscal que os créditos lançados são resultado de trabalho revisional, constituindo em lançamento complementar. Os montantes deixaram de ser apurados na ação fiscal anterior por não ter a empresa disponibilizado toda a documentação requerida. As remunerações foram apuradas por meio de folhas e recibos de pagamentos de férias e rescisões contratuais.

Em impugnação de fls. 361/366, a empresa alega ser nulo o lançamento por erro na base de cálculo, que devem ser excluídas as férias indenizadas e questiona a taxa Selic.

Foi proferido o Acórdão 01-10.968 - 4ª Turma da DRJ/BEL, fls. 370/375, de 16/5/08, que julgou procedente o lançamento.

Cientificado do Acórdão em 20/8/08 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 377), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 12/9/08, fls. 378/388, que contém em síntese:

Entende que deve ser excluído da base de cálculo do lançamento o valor referente ao adicional de férias pago aos seus empregados.

Cita a Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, e alega que não integra o salário de contribuição os valores pagos a título de férias indenizadas e o respectivo adicional constitucional.

Alega que devem ser excluídas todas as parcelas que compuseram a base de cálculo do lançamento as quais se identificam como indenizações referentes a férias não gozadas e relativas ao terço constitucional. Cita jurisprudência.

Questiona os juros à taxa Selic.

Requer seja declarado improcedente o lançamento por erro na apuração da base de cálculo e realização de diligência para confrontação dos valores apresentados pela fiscalização e os apurados pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

MÉRITO

BASE DE CÁLCULO E DILIGÊNCIA

Quanto à base de cálculo o recorrente limita-se a afirmar que há erro em sua identificação, pois foram inseridos valores pagos a título de férias indenizadas e adicional constitucional. Para confrontação de valores, pede a realização de diligência.

Não pode ser acolhido o pedido de realização de diligência, pois os valores lançados foram apurados com base em documentos do próprio sujeito passivo, minuciosamente discriminados pela fiscalização, sendo o relato da fiscalização com a indicação dos fatos geradores e documentos juntados aos autos são elementos suficientes para a comprovação da existência do débito.

Não se justifica o deferimento no presente caso, uma vez que a diligência somente deve ocorrer quando a matéria de fato, ou em razão da natureza técnica do assunto, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos, devendo vir tal pedido, sempre que possível, acompanhado de amostragem ou qualquer forma de evidenciação dos aspectos cuja apreciação requer minucioso exame.

A empresa limita-se a afirmar que houve a inclusão de férias indenizadas na base de cálculo, sem indicar, ao menos por amostragem, referido erro.

O julgador de primeira instância, diante de tal alegação, reavaliou o lançamento, assim concluindo:

Conforme item 20 do Relatório Fiscal (fls. 47), a Autoridade Notificante juntou aos autos em cópia, Folhas de Pagamento de Férias, Recibos de Pagamento de Férias, Rescisões Contratuais e consultas formuladas aos sistemas PLENUS/CNISA. Da análise conjunta desta documentação com os dados constantes do Relatório de Lançamento - RL (fls. 15/21), verifiquei que somente foram incluídos no presente levantamento, os valores relativos a férias normais pagas ou devidas pela suplicante, valores estes, integrantes da composição do salário-de-contribuição, conforme dispõem o inciso I, do artigo 28, da mencionada Lei. Não houve a inclusão de verbas pagas a título de férias indenizadas tais como férias vencidas e férias proporcionais.

Dito isso, conforme informado pela fiscalização e na decisão recorrida, não foram lançadas contribuições sobre valores pagos a título de férias indenizadas, como alega o recorrente, que somente traz a alegação, sem juntar aos autos qualquer elemento de prova capaz de infirmar o lançamento.

Assim, considerando que os auditores fiscais possuem o devido conhecimento especializado sobre da legislação e sua aplicação, e que não há dúvida quanto aos fatos que ensejaram o lançamento, forma de apuração, base de cálculo e alíquotas aplicadas, prescindível a realização de diligência.

Também, conforme dito acima, não há erros na apuração da base de cálculo, não havendo que se falar em improcedência do lançamento por este motivo.

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No presente caso, o terço constitucional de férias apurado se refere tão-somente a férias gozadas, pois como já esclarecido no item acima, não fizeram parte do lançamento valores relativos a férias indenizadas e respectivo adicional.

Ao contrário do que entende o recorrente, o terço constitucional de férias integra o salário de contribuição.

Para o segurado do RGPS, qualquer parcela destinada a retribuir o seu trabalho integra o salário de contribuição, conforme Lei 8.212/1991, artigo 28, inciso I:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo 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;

Entretanto, a Lei 8.212/91, no art. 28, § 9º, exclui algumas rubricas da base de incidência das contribuições previdenciárias, contudo para que tais rubricas sejam excluídas, elas devem estar previstas no citado dispositivo legal e devem ser pagas dentro dos ditames da lei.

Trata-se de norma isentiva, que deve ser interpretada restritivamente, nos termos do CTN, art. 111.

Quanto ao **terço constitucional de férias usufruídas**, nos termos da Lei 8.212/91, art. 22, I, e art. 28, e do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, art. 214, § 4º:

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.

Assim, nos termos da legislação citada, os valores pagos a título de terço de férias gozadas integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui jurisprudência consolidada no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre referida verba, dada a sua natureza indenizatória/compensatória, segundo o que foi decidido no Recurso Especial (REsp) nº 1.230.957/RS, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, conforme 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.

[...]

1.2 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.

O RICARF, art. 62, dispõe que:

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.

[...]

§ 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)

Acontece, porém, que a “observância obrigatória pelo CARF” deve ocorrer quando houver decisão definitiva de mérito. Assim, se as matérias forem submetidas ao STF, deve-se aguardar a decisão daquela Corte, pois, por óbvio, ainda não há que se falar em “decisão definitiva de mérito”.

A decisão adotada em face do Resp nº 1.230.957/RS teve seus efeitos sobrestados em virtude do reconhecimento de repercussão geral pelo STF na matéria discutida no Tema 163/STF, que tem como paradigma o RE 593.068/SC.

O julgamento do RE 593.068/SC foi concluído em 11/10/18 (decisão publicada em 21/3/19 no Diário da Justiça), concluindo-se que a contribuição previdenciária não incide sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, a exemplo do terço de férias, **não fazendo qualquer referência aos segurados do RGPS.** (sobrestamento equivocado)

A despeito da conclusão do julgamento do RE 593.068/SC, o **STJ novamente sobrestou a decisão do REsp 1.230.957/RS, em 4/4/19, até que fosse proferida decisão de mérito sobre o Tema 985/STF (RE 1.072.485/PR)**. Tal recurso extraordinário versa apenas sobre o terço constitucional de férias.

O STF (Tema 985), em Acórdão de 10/12/18, entendeu haver repercussão geral do tema “**Natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal**”.

O STF também **julgou o RE 565.160 (tema 20)**, Acórdão de 29/3/17, no qual se discutia o “Alcance da expressão ‘folha de salários’, para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações”. No referido processo debateu-se acerca do **art. 195, I, CF/88**, tratando-se, portanto, das **contribuições “do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei”**.

Assim restou decidido:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 20 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, fixando a seguinte tese: “**A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998**”. Plenário, 29.3.2017. (grifo nosso)

Vários julgados do STF reconhecem a inclusão do terço constitucional de férias no tema 20.

Sendo assim, conclui-se que a decisão do STF impacta o entendimento firmado pelo STJ no RESP n.º 1.230.957/RS **acerca do terço constitucional de férias usufruídas**, pois, conforme se depreende do RE n.º 565.160/SC, o terço de férias é ganho habitual do empregado (o pagamento anual de tal verba tem previsão constitucional).

Logo, uma vez assentada, no RE n.º 565.160/SC, a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária, tendo em vista a sua natureza retributiva, **caberia ao STJ adequar seu entendimento ao que restou definido pelo STF**.

Desse modo, válida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de um terço constitucional de férias.

Como a decisão do STJ firmada no RESP n.º 1.230.957/RS acerca do adicional de um terço de férias gozadas está em dissonância do decidido pelo STF, superado tal entendimento.

Veja-se o que dispõe a Nota PGFN/CRJ/N.º 981, de 29/9/17:

Tendo em vista a correlação entre o salário de contribuição e remuneração no plano infraconstitucional, vislumbra-se que a alteração do entendimento do STJ em relação à contribuição do empregador decorrente da adequação ao entendimento do STF pode ser eventualmente estendida pela Corte Superior ao empregado.

JUROS - SELIC

Quanto à utilização da taxa Selic, a matéria encontra-se sumulada pelo CARF:

Súmula CARF n.º 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no

período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier