



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.723387/2013-13
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.263 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 19 de novembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ÁUREA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.957/RS.
NATUREZA INDENIZATÓRIA.

De acordo com decisão do STJ, proferida no RE Nº 1.230.957/RS na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973, não incidem contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado em razão de seu caráter indenizatório.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso (suplente convocado(a)), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2401-004.733, proferido na Sessão de 04 de abril de 2017, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir do

lançamento os levantamentos "CO Serv Cooperativa Trabalho" e "RS rescisões Aviso Prévio Indenizado".

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DAS FATURAS RELATIVAS A SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS INTERMEDIADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme decisão plenária do STF, adotada na sistemática de repercussão geral (art. 543B da Lei n.º. 5.869/73), é inconstitucional a contribuição incidente sobre as faturas relativas a serviços prestados por cooperados intermediados por cooperativa de trabalho.

O recurso visa rediscutir a seguinte matéria: Incidência da Contribuição Previdenciária sobre Aviso Prévio Indenizado.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que todas verbas pagas em razão do trabalho, quaisquer que sejam suas naturezas, excetuando-se os pagamentos discriminados no § 9º do art. 28, da Lei de Custeio, compõem o salário-de-contribuição; que o termo “exclusivamente” significa que somente as remunerações expressamente dispostas no § 9º devem ser excluídos, e não consta do referido § 9º os valores referentes ao aviso prévio indenizado; que com a alteração promovida pela Lei n.º 9.528, de 1.977 o aviso indenizado deixou de ser parcela não integrante do salário-de-contribuição para o efeito de incidência da contribuição previdenciária, já que foi excluído do rol das parcelas que não integram o salário de contribuição elencadas no art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212, de 1.991; que não foi pelo Decreto n.º 6.727, de 2008, que revogou a alínea “f”, do inciso V, do § 9º, do art. 214 do Decreto n.º 3.048, de 1999, mas sim por meio da Lei n.º 9.528, de 1997; que a alteração dada pela Lei n.º 9.528, de 1.997 veio ao encontro do entendimento de que essa verba integra a base de cálculo da tributação previdenciária; que antes da EC30/98 era necessária apenas a comprovação do tempo de serviço para que o contribuinte tivesse direito aos benefícios previdenciário, situação que mudou com a referida emenda; que o tempo de duração do aviso prévio, tanto o trabalhado quanto o indenizado, integram o tempo de serviço para os efeitos legais; que o termo “indenizado” utilizado para essa modalidade de aviso prévio, embora consagrado pelo uso, não é o mais apropriado; que não é o seu nome atribuído á verba que lhe que definirá a natureza; que se integra o tempo de serviço, o tempo do aviso-prévio deve integrar, também, a base de cálculo da contribuição.

Em exame preliminar de admissibilidade, a Câmara de origem deu seguimento ao apelo.

O contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Quanto ao mérito, de fato, a questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, no REsp n.º 1.230.957/RS, julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos, cuja ementa reproduzo a seguir naquilo que diz respeito à matéria ora em discussão:

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.

[...]

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.

[...]

É certo que a decisão proferida no REsp n.º 1.230.957/RS teve seus efeitos sobrestados em virtude da reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na matéria discutida no Tema 163/STF, que tem como paradigma o Recurso Extraordinário (RE) n.º 593.068/SC.

O julgamento do RE 593.068/SC foi concluído em outubro de 2018 e em 21/03/2019 a decisão foi publicada no Diário da Justiça. Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 SANTA CATARINA

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. (Grifei)

Todavia, apesar da decisão do STF, o STJ decidiu novamente por sobrestar a decisão relativa ao REsp 1.230.957/RS, até a publicação da decisão de mérito a ser proferida pelo STF a respeito do Tema 985/STF, o que ocorrerá com o julgamento no Recurso Extraordinário 1.072.485/PR, o qual, todavia, cuida exclusivamente do terço constitucional de férias. Confira-se:

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)

Assim, a decisão de sobrestamento não abarcaria a matéria tratada aqui, que cuida de aviso prévio indenizado, até porque há decisões reiteradas do próprio STF no sentido da inexistência de repercussão geral em litígios envolvendo o aviso prévio indenizado em virtude de estar a incidência de contribuições previdenciárias em relação a essa rubrica calcada na interpretação da legislação infraconstitucional.

Por fim, a própria PGFN por meio da Nota PGFN/CRJ/N o 485/2016, incluiu o tema na lista de dispensa de contestar e recorrer, conforme a seguir:

NOTA PGFN/CRJ/Nº 485/2016

Aviso prévio indenizado. ARE nº 745.901. Tema 759 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Decisões recentes que entendem que o STF assentou a ausência de repercussão geral da matéria em virtude. Inviabilidade, no cenário atual, de recurso extraordinário. Matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014. (*Grifou-se*)

Assim, penso que a decisão proferida pelo STJ na sistemática do art. 543-C da Lei nº 5.869/1973 no REsp nº 1.230.957/RS deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, de conformidade com o § 2º do art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF:

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)

Ante o exposto, conheço do Recurso Especial da Procuradoria e, no mérito, negolhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa

