



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.000472/2007-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.917 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de fevereiro de 2021
Recorrente ELETRONICA MINAS GERAIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

Constitui inovação recursal a alegação, deduzida na fase recursal, de fundamento jurídico não suscitado na impugnação e apreciado pela instância a quo.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA CARF Nº 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

VERBA ROTULADA COMO INDENIZAÇÃO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CARÁTER REPARATÓRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Não basta que a verba seja rotulada “indenização”, necessário se faz esclarecer qual seria o direito perdido ou violado dos empregados que teria ensejado a recomposição do seu patrimônio, isto é, sua natureza reparatória, demonstrando, assim, seu enquadramento entre as hipóteses contidas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REQUISITOS ESTABELECIDOS NA LEI Nº 10.101/00.

A Participação nos Lucros e Resultados somente será excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária e enquadrada na al. “j” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, em caso de observância aos requisitos fixados na Lei nº 10.101/00.

ABONO DE FÉRIAS. PRÊMIO DE ASSIDUIDADE. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

Da descrição contida na Convenção Coletiva de Trabalho, extrai-se que o benefício pago ao funcionário está vinculado à sua assiduidade, mas não excede vinte dias do salário, razão pela qual não há de compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto à alegação de ser optante do SIMPLES e do afastamento da representação fiscal para fins penais e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para excluir da base de cálculo os valores referentes ao abono de férias.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Juliano Fernandes Ayres, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ronnie Soares Anderson (Presidente), Sara Maria de Almeida Carneiro Silva e Sônia de Queiroz Accioly.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ELETRÔNICA MINAS GERAIS LTDA. contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte – DRJ/BHE – que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter a autuação lavrada por ausência de recolhimento das contribuições dos segurados incidentes sobre valores pagos a título de abono de férias, abono especial sindicato e indenização especial no período de 12/2004 a 12/2006, bem como por motivo de recolhimento em atraso das contribuições na competência 04/2006 – “vide” relatório fiscal às f. 70/84.

Em sua peça impugnatória (f. 268/274) sustentou que **(i)** sobre o abono de férias, previsto na cláusula 13 da Convenção Coletiva de Trabalho de 2004 e na cláusula 14 da Convenção Coletiva de Trabalho de 2006, não há incidência de contribuições previdenciárias, a teor do art. 28, § 9º, al. ‘e’, item 6, da Lei nº 8.212/91 e art. 144 da CLT; **(ii)** a vinculação do abono férias à assiduidade do empregado não altera sua natureza; **(iii)** o abono especial sindicato, previsto na cláusula 2ª das Convenções Coletivas de Trabalho, se destina aos empregados que não possuem Programa de Participação nos Lucros ou Resultados (PRL); **(iv)** a cláusula 3ª da Convenção Coletiva de Trabalho é hialina ao dispor que a indenização especial ali prevista não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias; e, por fim, **(v)** as convenções ou acordos coletivos de trabalho encontram arrimo no art. 7º, inc. XXVI da Constituição Federal. Requereu o cancelamento da exigência fiscal, “(...) absolvendo a notificada dos valores indevidamente cobrados, além de tornar sem efeito a Representação Fiscal, por não ter sido praticado qualquer ilícito fiscal (...)” (f. 274)

Por ora, transcrevo tão somente a ementa do acórdão recorrido, por bem sumarizar os motivos ensejadores da rejeição das teses suscitadas em sede de impugnação:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 30/12/2006

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. PARCELAS INTEGRANTES DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

A empresa deverá arrecadar a contribuição dos segurados empregados, descontando-a da respectiva remuneração e repassá-la aos cofres públicos no prazo legal.

As parcelas pagas a título de abono de férias, abono especial sindicato e indenização, por configurarem acréscimo salarial, integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

É obrigação legal do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais sempre que, no exercício de suas funções constatar a ocorrência, em tese, de crime contra a Seguridade Social. (f. 296; sublinhas deste voto)

Intimada do acórdão, a recorrente apresentou, em 30/12/2009, recurso voluntário (f. 318/322), reiterando as mesmas teses suscitadas em sede impugnatória, acrescentando que “(...) por ser optante do Simples, não se sujeita à Contribuição Patronal, daí o absurdo da notificação do débito e, pior ainda, da Representação Fiscal para fins Penais.” (f. 320)

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Difiro a aferição dos pressupostos de admissibilidade para após cotejar as razões declinadas em primeira e segunda instância.

No sistema brasileiro – seja em âmbito administrativo ou judicial –, a finalidade do recurso é única, qual seja, devolver ao órgão de segunda instância o conhecimento das *mesmas questões suscitadas e discutidas no juízo de primeiro grau*. Por isso, inadmissível, em grau recursal, modificar a decisão de primeiro grau com base em novos fundamentos que não foram objeto da defesa – e que, por óbvio, sequer foram discutidos na origem.

Conforme relatado, a despeito de nada ter sido alegado acerca de tratamento diferenciado oferecido às micro e pequena empresas na peça impugnatória, insurge-se contra o recolhimento das contribuições patronais por essa razão apenas em grau recursal. Diante da flagrante inovação, **deixo de conhecer da matéria.**

Quanto à renovação do pedido de cancelamento da Representação Fiscal para Fins Penais, igualmente deixo de conhecê-lo, eis que o verbete sumular de nº 28 do CARF é hialino ao determinar não ter este eg. Conselho competência para “(...) se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.”

Assim, **conheço parcialmente do tempestivo recurso, presentes os demais pressupostos de admissibilidade.**

Ausentes questões preliminares, passo à análise do mérito.

Registro que, embora a recorrente faça alusão ao inc. XXVI do art. 7º da CRFB/88, e pretenda o reconhecimento do que foi firmado nas Convenções Coletivas de Trabalho, certo ser necessário perquirir se as verbas estão enquadradas em hipóteses de imunidade, de não incidência ou se amoldam em alguma das causas isentivas previstas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. Fixadas essas premissas, passo à análise do caso concreto.

Da (não) incidência sobre a indenização especial

Segundo o relatório fiscal,

pela sua natureza e pré-requisitos para recebimento – empregado estar admitido até 30.09.2005 e contrato de trabalho estar em vigor na data de assinatura da convenção – **constatamos que não se trata de pagamento de parcela não integrante do salário-de-contribuição** nos termos da Lei 8.212, de 24.07.1991, artigo 28, § 9º, combinado com o RPS-Regulamento da Previdência Social, artigo 214, § 9º e que seu caráter não é indenizatório, tanto é que a convenção **não define aquilo que está sendo indenizado**. Portanto, computamos como salário-de-contribuição os valores pagos à título de indenização cláusula 3ª e constituímos o crédito correspondente nesta nflid-notificação fiscal de lançamento de débito. (f. 78; sublinhas deste voto)

Peço vênha para transcrever a terceira cláusula das Convenção Coletiva de Trabalho de 2006 (f. 232/234), que estabelece indenização especial a ser paga em até seis parcelas:

3ª) INDENIZAÇÃO ESPECIAL — As empresas concederão aos seus empregados admitidos até 30/09/2005 e com contrato em vigor na data da assinatura da presente convenção coletiva, uma indenização especial, nos seguintes valores e condições:

I — Para os trabalhadores que percebiam salários em 1º/10/2004 até R\$ 3.056,00 (três mil e cinquenta e seis reais), indenização equivalente a 90% (noventa inteiros por cento) incidindo sobre os salários vigentes em outubro de 2004, a ser paga em 6 (seis) parcelas iguais de 15% (quinze inteiros por cento) cada uma, sendo a primeira até 30/11/2006, e as demais juntamente com o pagamento de salários de cada um dos meses sucessivos, até o pagamento do mês de abril de 2007.

II — Para os trabalhadores que percebiam salário sem 1º/10/2004 superiores a R\$ 3.056,00 (três mil e cinquenta e seis reais), indenização equivalente a R\$2.750,40 (Dois mil, setecentos e cinquenta reais e quarenta centavos), a ser paga em 6 (seis) parcelas iguais de R\$ 458,40 (quatrocentos e cinquenta e oito reais e quarenta centavos) cada uma, sendo a primeira até 30/11/2006 e as demais juntamente com o pagamento de salários de cada um dos meses sucessivos, até o pagamento do mês de abril de 2007. (f. 232/233)

Tanto a convenção quanto a recorrente deixam de esclarecer qual seria o direito perdido ou violado dos empregados que teria ensejado a recomposição do seu patrimônio. Embora rotulada “indenização” evidente ter a verba natureza remuneratória, eis que pagas em decorrência do contrato de trabalho, não se ajustando em quaisquer das hipóteses contidas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91. **Não acolho, por essas razões, o pleito da recorrente.**

Da (não) incidência sobre o abono especial sindicato

De modo lacônico, sustenta a recorrente que “(...) a finalidade das convenções de 2004 e 2006, foi atender as normas da Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, em relação às empresas que não possuem Programa de Participação nos Lucros ou Resultados — PRL.” (f. 322)

Peço licença para transcrever, no que importa, o regramento para o pagamento do abono:

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DE 2004

As empresas que NÃO possuem programas de Participação nos Lucros ou Resultados para 2004 ou cujos programas não alcançarem o valor mínimo pactuado nesta cláusula ou que não concederam, nos meses de setembro, outubro ou novembro de 2004, abono, gratificação ou qualquer outro prêmio concederão aos seus empregados, com contratos em vigor na data da assinatura da presente Convenção, um abono único e especial, no seguintes valores e condições:

A) Empresas que em 30/09/2004 contavam com até 10 (dez) empregados: 20% (vinte inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2004, observado o limite mínimo de R\$ 96,94 (noventa e seis reais e noventa e quatro centavos) e limite máximo de R\$ 162,99 (cento e sessenta e dois reais e noventa e nove centavos);

B) Empresas que em 30/09/2004 contavam com mais de 10 (dez) e até 150 (cento e cinquenta) empregados: 22% (vinte e dois inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2004, observado o limite mínimo de R\$ 96,94 (noventa e seis reais e noventa e quatro centavos) e limite máximo de R\$ 198,28 (cento e noventa e oito reais e vinte e oito centavos);

C) Empresas que em 30/09/2004 contavam com mais de 150 (cento e cinquenta) e até 400 (quatrocentos) empregados: 25% (vinte e cinco inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2004, observado o limite mínimo de R\$ 101,99 (cento e um reais e noventa e nove centavos) e limite máximo de R\$ 254,95 (duzentos e cinquenta e quatro reais e noventa e cinco centavos);

D) Empresas que em 30/09/2004 contavam com mais de 400 (quatrocentos) empregados e até 1000 (mil) empregados: 30% (trinta inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2004, observado o limite mínimo de R\$ 141,64 (cento e quarenta e um reais e sessenta e quatro centavos) e limite máximo de R\$ 354,11 (trezentos e cinquenta e quatro reais e onze centavos);

E) Empresas que em 30/09/2004 contavam com mais de 1000 (mil) empregados: 35% (trinta e cinco inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2004, observado o limite mínimo de R\$ 191,21 (cento e noventa e um reais e vinte e um centavos) e limite máximo de R\$ 477,33 (quatrocentos e setenta e sete reais e trinta e três centavos) (f. 170/174)

CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DE 2006

As empresas que NÃO possuem programas de Participação nos Lucros ou Resultados para 2006 ou cujos programas não alcançarem o valor mínimo pactuado nesta cláusula ou que não concederam, nos meses de setembro ou outubro de 2006, abono, gratificação ou qualquer outro prêmio concederão aos seus empregados, com contratos em vigor na data da assinatura da presente Convenção, um abono único e especial, nos seguintes valores e condições:

A) Empresas que em 30/09/2006 contavam com até 10 (dez) empregados: 20% (vinte inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2006, observado o limite mínimo de R\$ 111,48 (cento e onze reais e quarenta e oito centavos) e limite máximo de R\$ 187,44 (cento e oitenta e sete reais e quarenta e quatro centavos);

B) Empresas que em 30/09/2006 contavam com mais de 10 (dez) e até 150 (cento e cinquenta) empregados: 22% (vinte e dois inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2006, observado o limite mínimo de R\$ 111,48 (cento e onze reais e quarenta e oito centavos) e limite máximo de R\$ 228,02 (duzentos e vinte e oito reais e dois centavos);

C) Empresas que em 30/09/2006 contavam com mais de 150 (cento e cinquenta) e até 400 (quatrocentos) empregados: 25% (vinte e cinco inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2006, observado o limite mínimo de R\$ 117,29 (cento e dezessete reais e vinte e nove centavos) e limite máximo de R\$ 293,19 (duzentos e noventa e três reais e dezenove centavos);

D) Empresas que em 30/09/2006 contavam com mais de 400 (quatrocentos) empregados e até 1000 (mil) empregados: 30% (trinta inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2006, observado o limite mínimo de R\$ 162,89 (cento e sessenta e dois reais e oitenta e nove centavos) e limite máximo de R\$ 407,23 (quatrocentos e sete reais e vinte e três centavos);

E) Empresas que em 30/09/2006 contavam com mais de 1000 (mil) empregados: 35% (trinta e cinco inteiros por cento) do salário nominal do empregado, vigente em outubro/2006, observado o limite mínimo de R\$ 219,89 (duzentos e dezenove reais e oitenta e nove centavos) e limite máximo de R\$ 548,93 (quinhentos e quarenta e oito reais e noventa e três centavos) (f. 230/231)

Como possível depreender a partir da mera leitura do regramento, as verbas eram pagas a partir de percentual incidente sobre o salário nominal do empregado, a variar de acordo com o número de empregados da empresa. Apesar de sustentar a recorrente fazer o abono

as vezes de PLR, inexistente qualquer referência acerca do índice de produtividade, do índice de qualidade ou de lucratividade da empresa, bem como programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente – “ex vi” do art. 2º da Lei nº 10.101/00.

Por não se enquadrar a verba no item 7, da al. “e” [aquelas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário] tampouco na alínea “j” [participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica], ambas do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, **deixo de acolher a tese suscitada.**

Da (não) incidência sobre o “abono de férias”

A recorrente defende que o abono férias deve ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme estabelecido na 13ª cláusula da Convenção Coletiva de Trabalho, firmada em 2004; e, na 14ª cláusula da Convenção Coletiva de Trabalho, firmada em 2006. Além disso, defende que a vinculação à assiduidade não teria o condão de modificar a natureza da verba, que foi paga em observância ao art. 28, § 9º, al. ‘e’, item 6, da Lei nº 8.212/91 e ao art. 144 da CLT.

A DRJ, ao apreciar a alegação, concluiu que

[c]omo previsto na Convenção Coletiva, o abono de férias não se enquadra nas características expressas pela Legislação Trabalhista e Previdenciária, pois está vinculado assiduidade do empregado ao serviço; assemelham-se às gratificações e acarretam acréscimo de valor ao salário do trabalhador. Acrescente-se, também, que referidas parcelas, pagas com habitualidade (período de 12/2004 a 12/2006) têm caráter remuneratório, sujeitando-se, por conseguinte, à incidência tributária. A este respeito já se pronunciou o STF, na Súmula 207: As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário. Ademais a própria Convenção vem corroborar esta premissa ao prever que ficam excluídas da obrigatoriedade do pagamento do abono de férias as empresas que já concedem abono ou gratificação de retorno de férias, em valores iguais ou superiores ao estabelecido, bem como aquelas que concedem prêmio por assiduidade em valor igual ou superior ao da presente cláusula (§ 7º das cláusulas 13 e 14). (f. 302; sublinhas deste voto)

Do escrutínio dos termos das Convenções Coletivas de Trabalho noto que, de fato, o pagamento da verba está condicionado ao número de faltas que os empregados tiverem durante o período aquisitivo de férias – “vide” regras estabelecidas pela 13ª Cláusula das Convenções Coletivas de Trabalho de 2004 (f. 180/182) e pela 14ª Cláusula das Convenções Coletivas de Trabalho de 2006 (f. 238/239). Entretanto, claro haver uma limitação de valores – o abono corresponderia a um terço, um quarto ou um quinto do salário nominal mensal –, de forma que, individualmente, o beneficiário jamais receberia montante superior a 20 (vinte) dias de seu salário.

A Câmara Superior deste eg. Conselho, no acórdão de nº 9202-008.357, sob a pena do Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, chancelou a exclusão do abono de férias ao

apreciar as disposições similares às previstas nas CCTs em espeque, valendo-se, para tanto, das seguintes razões:

Ocorre que, o levantamento pertinente ao abono de férias - assiduidade - foi mantido pela decisão de primeira instância sob o fundamento de que em conformidade com o artigo 457, § 1º, da CLT, todo abono é salário, salvo disposição expressa em contrário, e, por essas razões - ausência de disposição legal em contrário - aplica-se a regra da CLT, isto é, todo abono tem cunho salarial e integra o salário-de-contribuição, salvo as exceções legais.

Do exame dos citados artigos constantes da CLT, temos que a legislação trabalhista, sem outras restrições ou condicionantes, estabelece que o abono de férias não deve exceder a vinte dias de salário para que seja excluído da remuneração, senão vejamos:

Art. 143. É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho.

Portanto, se a lei não estipulou outra condição, que não a proibição quanto a não exceder vinte dias de salário, para restar excluído da remuneração, não pode o Fisco entender que os pagamentos feitos a título de abono ou gratificação assiduidade de férias, cujos valores não excedem ao limite ora apontado, são alcançados pela incidência da contribuição previdenciária.

Merece, portanto, guarida a tese sustentada pela recorrente, devendo o abono de férias ser decotado da base de cálculo das contribuições. **Acolho-a**, pois.

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso, exceto quanto à alegação de ser optante do SIMPLES e do afastamento da representação fiscal para fins penais e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para excluir da base de cálculo os valores referentes ao abono de férias.

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira

