



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.005435/2007-55
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.745 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 24 de agosto de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRASKARNE COMÉRCIO E ARMAZÉNS GERAIS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/07/2007

DISPONIBILIZAÇÃO DE PLANO EDUCACIONAL, DE PROGRAMA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR E ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA A EMPREGADOS COM DETERMINADO TEMPO DE VÍNCULO COM A EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE IGUALDADE. NÃO ATENDIMENTO À REGRA DE ISENÇÃO.

A cláusula que estipula um mínimo de permanência na empresa para a percepção dos benefícios mostra-se como critério discriminatório apto a gerar uma desigualdade entre os empregados, acarretando a vulneração da regra de extensão dos benefícios a todos os empregados, sujeitando o pagamento de tais benefícios à incidência das contribuições previdenciárias.

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 maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Ana Cecilia Lustosa da Cruz (relatora), João Victor Ribeiro Aldinucci e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Maurício Nogueira Righetti..

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Maurício Nogueira Righetti - Redator designado

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, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2301-002.684, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 17 de abril de 2012, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 481:

ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. APLICAÇÃO AO ASPECTO DO FATO GERADOR MUTILADO E NÃO AOS REQUISITOS PARA DESFRUTE DO BENEFÍCIO. BOLSA AUXÍLIO EDUCAÇÃO, CONVÊNIO SAÚDE E PREVIDÊNCIA PRIVADA..

A interpretação restritiva para as normas isencionais exigida pelo art. 111 do CTN diz respeito ao aspecto do fato gerador mutilado e não aos requisitos para desfrute do benefício. As eventuais condições de isenção não devem se submeter à uma restrição excessivamente rigorosa advinda da literalidade da norma sob pena de negarmos a finalidade do dispositivo. Se a norma isencional exige que o benefício seja oferecido a todos os empregados, uma exigência de um tempo mínimo na empresa guarda relação lógica com a finalidade do benefício fiscal no que se refere à bolsa auxílio educação, ao convênio saúde e ao pagamento de previdência privada, não sendo esta uma motivação adequada para o afastamento da isenção. Havendo provas do cumprimento de outros requisitos, a isenção deve ser reconhecida.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

No que se refere ao Recurso Especial, fls. 504 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 552 e seguintes, para rediscutir a matéria **isenção - requisitos - prazo de carência**.

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, em síntese, que:

- a) de acordo com o previsto no art. 28 da Lei n.º 8.212/91, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades;
- b) porém, existem parcelas que, apesar de estarem no campo de incidência, não se sujeitam às contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei n.º 8.212/1991;
- c) conforme disposto nas alíneas “p”, “q” e “t”, do § 9º, do art. 28, da Lei n.º 8.212/91, o legislador ordinário expressamente excluiu do salário-de-contribuição os valores relativos a planos educacionais, assistência prestada por serviço médico ou odontológico e programas de previdência complementar. Porém, elencou alguns requisitos a serem cumpridos para que os valores pagos esse título não sejam considerados salário-de-contribuição. Dentre esses requisitos, consta a condição de os benefícios serem estendidos a todos os empregados e dirigentes. Requisito esse não cumprido, em nenhuma das hipóteses aventadas, pelo contribuinte;
- d) os funcionários tem direito aos benefícios somente após completarem um período de carência de 6 meses, no caso da bolsa auxílio educação; 120 dias para o caso de convênio saúde e 90 dias na hipótese do programa de previdência complementar;
- e) especificamente em relação ao plano de previdência, foi acostado aos autos o documento intitulado Instrução de Trabalho, fls. 211/219, o qual define os critérios e diretrizes do plano de previdência privada. Da análise do citado documento, constata-se, à fl. 213, no item 5, denominado “ADESÃO E ALTERAÇÃO” que a empresa se utiliza de critérios de carência para a adesão, de forma que o plano não se

configura como extensivo a todos os segurados empregados e dirigentes. Do citado documento, extrai-se que todos os participantes, após 90 dias de admissão na patrocinadora (Braskarne), cujo salário atingir o valor superior a 10 UR, serão incluídos automaticamente no plano. O mesmo período de carência, 90 dias, se aplica para o funcionário com salário inferior a 10 UR, sendo que a adesão deverá ser solicitada após completar este período;

f) contata-se que se o funcionário não cumprir o prazo de carência, pelos critérios estabelecidos pelo empregador, este não tem direito ao benefício;

g) vislumbra-se claramente dois tipos de empregados e dirigentes: os que já cumpriram o prazo de carência e tem direito aos referidos benefícios e os que não cumpriram o prazo de carência e não tem direito;

h) a imposição de um prazo de carência significa restringir e beneficiar uma parcela de empregados e dirigentes da empresa; ou seja, resta caracterizado que os benefícios relativos à bolsa auxílio-educação, convênio saúde e o plano de previdência privada não estão disponíveis para todos;

i) conclui-se que realmente existe uma discriminação direta entre os trabalhadores, não prevista na lei. Discriminação esta, que impossibilita o acesso de todos os empregados e dirigentes aos benefícios. Pelas regras impostas pelo empregador, um empregado que se retirar da empresa antes do prazo de 6 meses, não terá direito a receber o benefício relativo à bolsa auxílio educação. Já no caso do convênio saúde, se o trabalhador for demitido antes de completar os 120 dias também não terá direito ao plano conveniado pela empresa. Idêntico raciocínio cabe quanto ao plano de previdência complementar, que, no caso, tem como prazo de carência 90 dias;

j) tem-se como inequívoco o fato de que os referidos benefícios não estavam disponíveis para todos os empregados e dirigentes da empresa. Como consequência, os valores pagos pela empresa relativos aos mesmos não podem ser excluídos do salário-de-contribuição, posto que não existe previsão legal para este procedimento;

k) onde o legislador não dispôs de forma expressa, não pode o aplicador da lei estender a interpretação, sob pena de violar-se os princípios da reserva legal e da isonomia;

l) convém registrar que a Lei n.º 10.243/01 alterou a CLT, mas não interferiu na legislação previdenciária, pois esta é específica. O art. 458 da CLT refere-se ao salário para efeitos trabalhistas, para incidência de contribuições previdenciárias há o conceito de salário-de-contribuição, com definição própria e possuindo parcelas integrantes e não integrantes;

m) não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas (bolsa auxílio-educação, convênio saúde e plano de previdência privada), no período objeto do presente lançamento, deve persistir o lançamento.

Intimada, a sucessora da Contribuinte apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 573 e seguintes:

a) ora Recorrida, à época dos fatos fiscalizados, estipulava período de carência de três a seis meses para gozo do benefício de auxílio educação e um período de carência de noventa a cento e vinte dias para usufruto do convênio saúde;

b) relativamente à previdência privada (SEARAPREV), a Recorrida, à época dos fatos, estipulava período de carência de 90 dias para gozo do benefício e estipulava um valor parâmetro de remuneração (10 UR's – unidades de referência), de forma que quem recebesse remuneração acima do valor parâmetro era incluído automaticamente no plano após 90 dias;

c) é incontestável que não podem prevalecer as assertivas constantes no recurso especial fazendário;

- d) resta inequívoco que as verbas destinadas à bolsa auxílio-educação, convênio saúde e previdência privada não devem compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que todos tenham acesso aos programas das empresas;
- e) em relação ao aspecto temporal, a faculdade de acesso a todos não é incompatível com a previsão de carência ou requisito temporal para a fruição do benefício (retorno de investimento), desde que não importe em exclusão discriminatória de determinada categoria ou segmento de trabalhadores;
- f) os critérios estabelecidos pela empresa não excluem qualquer funcionário do benefício, apenas condiciona, com base em critérios razoáveis, o acesso a tais vantagens à satisfação de determinados requisitos.
- g) a carência exigida não veda o acesso de todos os funcionários de forma discriminatória ou sem razoabilidade, como faz crer a Procuradoria da Fazenda Nacional. Tal sistema é amplamente utilizado, inclusive pela Administração Pública, para a concessão de benefícios aos funcionários e se justifica para que o colaborador estabeleça um vínculo mais estável com a empresa, que tem mais garantias do retorno do curso financeiro que o benefício lhe acarreta;
- h) todos os trabalhadores podem ter acesso aos benefícios, como exige a Lei, estando assim satisfeita a condição exigida;
- i) mesmo período de carência é aplicado para todos os funcionários, sem qualquer exceção, de forma que todos que pleiteiem bolsas para Ensino Fundamental devem ter, ao menos, 3 meses de empresa e todos que o façam para cursos de Ensino Médio, Técnico e Pós-Graduação deverão ter, ao menos, 6 meses de empresa
- j) como condição para se beneficiarem do Convênio Saúde, todos os funcionários devem observar, indistintamente, o prazo mínimo de 90 dias e máximo de 120 dias; para seus dependentes o prazo máximo é de 180 dias
- k) pergunta-se: onde estaria a distinção de tratamento suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional em seu Recurso Especial, se todos os funcionários se submetem às mesmas regras?
- l) o auxílio-educação e a assistência médica, embora contenham valor econômico, constituem como investimento na qualificação e saúde de empregados, não podendo ser considerado salário *in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do trabalho, ou seja, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias;
- m) em relação à previdência privada tem o único fim é proteger o equilíbrio das relações da Recorrida com seus funcionários, não significa jamais que a empresa teria deixado de disponibilizar seu plano para todos os empregados;
- n) não se pode confundir o oferecimento do plano, que no caso da empresa se dá de forma universal, com sua forma de financiamento. Ora, a lei não faz qualquer exigência de que além da empresa, todos os funcionários também devam contribuir para o financiamento do plano;
- o) a lei não determina iguais condições de contribuição, mas apenas que todos tenham acesso ao plano, o que claramente ocorre no caso da Recorrida;
- p) apelo especial manejado pela Fazenda Nacional dever ser desprovido, uma vez que não integram o Salário de Contribuição os valores pagos aos segurados referentes ao auxílio educação, previdência privada e convênio saúde.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

Conforme narrado, a Recorrente pugna pela reforma do acórdão *a quo*, pois conforme disposto nas alíneas “p”, “q” e “t”, do § 9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91, o legislador ordinário expressamente excluiu do salário-de-contribuição os valores relativos a **planos educacionais, assistência prestada por serviço médico ou odontológico e programas de previdência complementar**. Porém, elencou alguns requisitos a serem cumpridos para que os valores pagos esse título não sejam considerados salário-de-contribuição. Dentre esses requisitos, consta a condição de os benefícios serem estendidos a **todos os empregados e dirigentes**. Requisito esse não cumprido, em nenhuma das hipóteses aventadas, pelo contribuinte.

Acrescenta a Procuradoria que os funcionários têm direito aos benefícios somente após completarem um período de carência de **6 meses**, no caso da **bolsa auxílio educação; 120 dias** para o caso de **convênio saúde** e **90 dias** na hipótese do programa de **previdência complementar**.

Assim, para a Recorrente, a imposição de um prazo de carência significa restringir e beneficiar uma parcela de empregados e dirigentes da empresa; ou seja, resta caracterizado que os benefícios relativos à bolsa auxílio-educação, convênio saúde e o plano de previdência privada não estão disponíveis para todos.

Por consequência dos argumentos expostos, argui a Fazenda a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre os valores pagos aos segurados referentes ao auxílio educação, previdência privada e convênio saúde, uma vez que integram o Salário de Contribuição.

Em sede de contrarrazões, a Recorrida, por outro lado, aduz que os critérios estabelecidos pela empresa não excluem qualquer funcionário do benefício, apenas condiciona, com base em critérios razoáveis, o acesso a tais vantagens à satisfação de determinados requisitos.

Ademais, a carência exigida não veda o acesso de todos os funcionários de forma discriminatória ou sem razoabilidade, como faz crer a Procuradoria da Fazenda Nacional. Tal sistema é amplamente utilizado, inclusive pela Administração Pública, para a concessão de benefícios aos funcionários e se justifica para que o colaborador estabeleça um vínculo mais estável com a empresa, que tem mais garantias do retorno do curso financeiro que o benefício lhe acarreta.

Assim, consoante a Recorrida, todos os trabalhadores podem ter acesso aos benefícios, como exige a Lei, estando assim satisfeita a condição exigida, pois mesmo período de carência é aplicado para todos os funcionários, sem qualquer exceção. Portanto, *pergunta-se: onde estaria a distinção de tratamento suscitada pela Procuradoria da Fazenda Nacional em seu Recurso Especial, se todos os funcionários se submetem às mesmas regras?*

Desse modo, o apelo especial manejado pela Fazenda Nacional dever ser desprovido, uma vez que não integram o Salário de Contribuição os valores pagos aos segurados referentes ao auxílio educação, previdência privada e convênio saúde.

Portanto, a controvérsia posta para apreciação do Colegiado cinge-se ao **requisito da extensão dos benefícios a todos**. Insta perquirir se a implementação de prazo de carência para o gozo do direito aos benefícios; na forma de **planos educacionais, assistência prestada por serviço médico ou odontológico e programas de previdência complementar; afasta ou não a qualidade da extensão a todos os empregados**.

Esse Colegiado já se debruçou, em diversas oportunidades, sobre situações semelhantes à presente, nas quais, em regra, há divergência de posicionamentos entre os Conselheiros, restando, por vezes, mantidos ao lançamentos, por voto de qualidade, como na ocasião do julgamento que ensejou o Acórdão n.º 9202-008.339, de 20 de novembro de 2019.

Nesse cenário, tenho perfilhado entendimento no sentido de que a existência de prazos de carências ou outras condições impostas a todos os empregados que se encontrem em situações idênticas não afastam a aplicação do disposto nas alíneas “p” , “q” e “t” do § 9º do art. 28, da Lei nº 8.212/91.

Assim, entendo que as cláusulas que estipulam um período de carência para a percepção dos benefícios, por ter caráter objetivo, não se mostram como critérios discriminatórios aptos a gerar uma desigualdade entre os empregados, considerando a igualdade material, pois todos os empregados que permanecerem pelo prazo estipulado podem gozar dos benefícios.

Desse modo, entendo que não há como aferir a aplicação do regramento legal acerca da isenção em exame apenas na vertente de uma igualdade formal, pois há situações materialmente isonômicas na oferta dos **planos educacionais, da assistência prestada por serviço médico ou odontológico e dos programas de previdência complementar, o que não vulnera o requisito legal de extensão a todos os empregados e dirigentes**.

Acerca do tema, o acórdão recorrido assim dispôs:

A fiscalização entendeu que exigir um prazo de seis meses na empresa para disponibilizar o benefício bolsa auxílio educação violava a norma isencional, porém, como vimos, nossa interpretação nos conduz para conclusão diversa. O requisito temporal razoável não representa discrimen vedado pela norma isencional.

Assim sendo, tais pagamentos desfrutam da isenção e devem ser excluídos da base de cálculo dos tributos em questão.

Tudo o que dissemos para a bolsa auxílio educação pode ser aplicado ao convênio saúde, tendo em vista que o requisito para desfrutar da isenção do art. 28, §9º, alínea “q” é similar, ou seja, referida isenção tem como requisito: “a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa”. Também nessa hipótese, a exigência de 120 dias na empresa não se revela ilógica ou discriminatória. Logo, tais pagamentos desfrutam da isenção e devem ser excluídos da base de cálculo dos tributos em questão. (...).

De forma similar ao que fizemos em relação ao auxílio educação e ao convênio saúde, não consideramos que a carência na empresa de 90 dias seja requisito que afasta a isenção. Há elementos nos autos que demonstram que o benefício é acessível a todos os empregados. Trecho do Acórdão *a quo*, referindo-se a documento de fls. 213, corrobora tal conclusão:

(...) extrai-se que todos os participantes, após 90 dias de admissão na patrocinadora (Braskarne), cujo salário atingir o valor superior a 10 UR, serão incluídos automaticamente no plano. O mesmo período de carência, 90 dias, se aplica para o funcionário com salário inferior a 10 UR, sendo que a adesão deverá ser solicitada após completar este período.

Assim, votamos por afastar essa parte do lançamento., tendo em vista que cumpre o requisito para desfrutar da isenção.

Considerando os fundamentos mencionados anteriormente, bem como considerando o teor do acórdão recorrido, entendo pela manutenção da decisão *a quo*.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz

Voto Vencedor

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti - Redator designado

Não obstante os substanciosos argumentos da ilustre Relatora, deles ousou dissentir no que concerne à isenção da contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de planos educacionais, da assistência prestada por serviço médico ou odontológico e dos programas de previdência complementar não extensíveis a todos os trabalhadores, independentemente do "tempo de casa".

Isto porque, as alíneas "p", "q" e "t" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, com a redação dada à época dos fatos geradores, estipulavam que tais auxílios deveriam ser extensíveis a todos os empregados e dirigentes da empresa.

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, **desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes**, observados, no que couber, os [arts. 9º e 468 da CLT](#);

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, **desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa**;

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial **e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo**;

Nesse tema, entendeu a Relatora que a não extensão dos benefícios àqueles que ainda não completaram determinado tempo de trabalho na empresa, por ter caráter objetivo, não se mostrariam como critérios discriminatórios aptos a gerar uma desigualdade entre os empregados, considerando a igualdade material, pois todos os empregados que permanecerem pelo prazo estipulado poderiam gozar dos benefícios.

Notícia a Procuradoria que os funcionários têm direito aos benefícios somente após completarem um período de carência de **6 meses**, no caso da **bolsa auxílio educação; 120 dias** para o caso de **convênio saúde** e **90 dias** na hipótese do programa de **previdência complementar**.

Há de se admitir que se analisada a situação dos empregados como se fosse um "filme" na empresa e **partindo-se da premissa de que as regras eram as mesmas desde a sua criação ou desde a vigência dos dispositivos legais e que nenhum empregado teria sido desligado antes de o término do prazo mínimo**, poder-se-ia chegar à conclusão que todos eles, em um dado momento, não fizeram *jus* ao benefício e que, assim sendo, haveria uma igualdade material histórica ao longo de determinado período de tempo.

Ocorre que, como é cediço, a legislação tributária deve ser aplicada à data do fato gerador, mensurado/agrupados em determinado espaço de tempo, que, *in casu*, é mensal. Logo, a condição exigida na norma de não incidência deve ser aferida à época do fato gerador, tomando o conjunto do empregados e dirigentes da empresa.

Com isso, as situações que envolvem os empregados devem ser consideradas como se uma fotografia fosse e não como um filme.

Pondo desta forma, parece-me inegável que a regra ajustada acaba potencializando, em determinada competência, a não extensão do benefício a todos os empregados e dirigentes da empresa, o que não deve ser relativizada com a eventual afirmação de que "todos que permanecem pelo prazo estipulado gozariam do benefício". As regras poderiam, no máximo, **presumir** uma igualdade material, caso nenhum dos trabalhadores fosse ou tivesse sido demitido antes de o término do prazo de carência e desde que tais regras tivessem sido as mesmas desde o início, como dito acima.

Guardadas as devidas proporções e *mutatis mutandi*, equivaleria a afirmar que em determinada empresa (hipotética), onde, nos mesmos cargos, os homens recebem o dobro do que recebem as mulheres não haveria discriminação, na medida em que todas as mulheres receberiam a metade do que recebem os homens.

Evidentemente, a hipótese acima contém um ingrediente invariável no tempo (se homem ou se mulher), diferentemente do caso dos autos, mas bem traduz o equívoco em se segmentar determinado universo, seja lá qual for o critério adotado, como pretexto de demonstrar, a todo custo, uma igualdade exigida pela lei, quando na realidade está nas mãos da empresa a manipulação dessa condição, o que não me afigura atender aos anseios das normas acima citadas.

Nesse mesmo sentido é o Acórdão nº 2401-002.710, de 16/10/2012, da lavra do Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e que ora adoto e agrego às minhas razões de decidir, que muito embora trate de carência em função do período de experiência do contratado e da verba excetuada pela alínea "t" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, bem assenta a necessidade de que ela seja estendida à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa:

Destarte, inobstante o argumento da contribuinte, de que aludidas verbas eram extensivas a todos os funcionários efetivos da empresa, após completarem período de carência, sensibilizar este Relator, não vislumbramos ainda amparo legal para acolher o pleito da contribuinte.

Melhor elucidando, mesmo que se reconheça certa plausibilidade na concessão de referidas verbas somente aos funcionários e/ou diretores, após a sua "efetivação" por decurso de certo limite temporal, objetivando minimizar perdas em razão de benefícios a trabalhadores que não venham a ser incluídos no quadro de empregados efetivos da empresa, não conseguimos afastar os pressupostos legais que regulam o tema, os quais não trazem essa distinção, sobretudo em face da necessidade de interpretação literal da legislação de regência.

Mais a mais, consoante restou muito bem assentado pela ilustre Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, nos autos do processo administrativo nº

35434.000858/200571, a contratação em caráter de experiência não afasta os direitos trabalhistas dos empregados, desde o primeiro dia de serviço, o que reforça a tese da ausência de distinção entre os funcionários “efetivos” e os que se encontram sob contrato de experiência, senão vejamos:

“[...]

O contrato de experiência respaldado no art. 445, §2º da CLT, nada mais é do que uma possibilidade de o empregador "testar" o empregado antes que o mesmo torne-se empregado por prazo indeterminado. OU seja, desde o primeiro dia em que está trabalhando na condição de empregado contratado por experiência o empregado faz jus a TODOS os direitos trabalhistas, por exemplo: Férias, 13º salário, FGTS etc.. Os únicos direitos que acabam sendo inviabilizados são o aviso prévio e a indenização de 40% do FGTS, mas, não por se tratar de contratação por experiência, mas porque não encontram-se presentes os requisitos da dispensa imotivada. Portanto, qualquer empregado desde o 1º dia, é considerado empregado e como tal faz jus a direitos trabalhistas. A exclusão dos empregados até 60 dias de vínculo, restringe o acesso à previdência complementar e portanto, descumprido o preceito legal que afastaria a natureza salarial. [...]”

E, se no âmbito trabalhista (direito privado) não existe distinção de direitos dos empregados em experiência daqueles “efetivos”, não pode a legislação previdenciária adentrar a tais conceitos do direito privado de maneira a estabelecer aludida distinção para efeito de concessão de benefícios aos empregados, limitando-os aos “efetivos”, em total afronta aos dispositivos legais que contemplam a matéria, seja trabalhista ou previdenciária.

Extraí-se daí que a disposição contida no artigo 28, § 9º, alínea “r”, da Lei nº 8.212/91, ao exigir a extensividade das verbas em comento a todos funcionários da empresa, representa à observância aos preceitos do direito trabalhista, o qual não traz distinção entre os segurados empregados em “regime de experiência” ou já contratados definitivamente, conferindo direitos iguais e, por conseguinte, benefícios idênticos àqueles, independentemente do lapso temporal da contratação.

Nessa perspectiva e à luz do que dispõe o artigo 111 do CTN, VOTO por DAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti