



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16095.000049/2008-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.637 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES, ABONO
Recorrente BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NFLD - ABONO. REMUNERAÇÕES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES - CARÁTER HABITUAL E VINCULADO AO SALÁRIO - INAPLICABILIDADE DO ATO DECLARATÓRIO 16/2011 DA PGFN.

A importância paga, devida ou creditada aos segurados empregados a título de abonos não expressamente desvinculados do salário, por força de lei, integra a base de cálculo das contribuições para todos os fins e efeitos, nos termos do artigo 28, I, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Acredito que o lançamento do ABONO previsto em convenção coletiva, apreciado no referido acórdão, NÃO se enquadra na exclusão prevista no Parecer PARECER PGFN/CRJ/Nº 2114/2011 da Procuradoria da Fazenda Nacional, aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda que ensejou a publicação do Ato Declaratório 16/2011, de 20/12/2011 considerando o caráter habitual ao longo dos anos em que foi pago, bem como a vinculação ao salário do empregado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Carolina Wanderley Landim e Igor Araújo Soares, em entendem haver incidência em decorrência do pagamento realizado mais de uma vez ao ano.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

A presente NFLD, lavrada sob o n. 37.052.977-4, em desfavor da recorrente tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo dos segurados não descontado em época própria, da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, bem como a destinada a terceiros, levantadas sobre os valores pagos a pessoas físicas na qualidade de empregados, nas competências 01/2000, 12/2000, 2000, 03/2001, 12/2001, 12/2002, 12/2003, 12/2004, 01/2005, 12/2005, 01/2006 e 12/2006.

Conforme descrito no relatório fiscal, fls. 24 e seguintes, os fatos geradores previstos no presente AI refere-se a pagamentos ANUAIS previstos nas Convenções Coletivas de Trabalho - CCT, à título de ABONO e que foram negociados com o Sindicato dos Metalúrgicos de Guarulhos por ocasião da Data base.

Ainda segundo a fiscalização todo abono de qualquer natureza, concedidos em virtude de acordo coletivo ou contrato ou por mera liberalidade da empresa, fixos ou variáveis, integram a base de cálculo de contribuições previdenciárias, conforme Lei n. 8212/91, art. 28, inciso I e Regulamento da Previdência Social — Decreto 3048/99 — art. 214, I.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 10/12/2007, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido em 20/12/2007.

Inconformado com a NFLD, a notificada apresentou defesa, conforme fls. 94 a 116 .

Foi exarada a Decisão de primeira instância que confirmou a procedência parcial do lançamento, considerando a aplicação da decadência quinquenal, fls. 252 a .

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIARIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2006

LANÇAMENTO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÕES PAGAS A SEGURADOS EMPREGADOS. ABONO SALARIAL. CO-RESPONSÁVEIS. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE. JUROS. MULTA.

A remuneração recebida pelo segurado empregado a título de abono salarial só não integrará o salário de contribuição se houver disposição legal expressa a respeito, nos termos da exclusão prevista no item "7" da alínea "e" do § 90 do art. 28 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela MP nº 1.586-9, de 21/05/98, reeditada e posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98.

O Relatório de co-responsáveis é parte integrante da notificação, tendo por finalidade indicar as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo.

Diante da inconstitucionalidade formal do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 expressa na Súmula nº 8 do STF, aplica-se o prazo decadencial quinquenal estabelecido no Código Tributário Nacional.

Os débitos previdenciários, por comando da Lei nº 8.212/91, sujeitam-se ao cômputo de juros equivalentes à taxa SELIC e a multa moratória, aplicados em caráter irrelevável.

Lançamento Procedente em Parte

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso, conforme fls. 558 a 596, onde, em síntese a recorrente alega:

1. Esclareça-se, que o FISCO desconstituiu as convenções argumento de que afronta as disposições do artigo 214, inciso I, do Dec. 3048/1999 28, inciso I da Lei 8.212/1991.
2. Não cabe ao operador do direito interpretar a norma sem a observância dos princípios regentes ao direito material e processual do trabalho. não cabe, ainda, ao operador do direito desconstituir o acordo coletivo, ao bel prazer do acaso, sob o pálio do acordo desrespeitou as disposições legais.
3. Sob este prisma, tem-se que a CCT observou os princípios norteadores e, por conseguinte, possui validade e eficácia jurídica; mormente para dispor e abonos. Ora! Seria inconcebível que a CCT possa dispor sobre salários; horários de trabalho;
4. Condições de trabalho; etc., e não possa dispor e abonos pagos à sua categoria com o fito de "ajuda de custo". E, pois, conceber o inconcebível!!!
5. Não se alegue que a previsão está contida no artigo 28, inciso I da Lei 8.212/1991; uma vez que as disposições deste artigo não se amoldam às disposições exigidas pelo artigo 150, inciso I da CF [norma hierarquicamente superior]; bem como não desclassificam a cláusula convencional c/c as disposições do § 2º do artigo 457 da CLT, onde se exclui o abono da integração do salário de contribuição — razão e motivo pelo qual, não cabe ao FISCO proceder a conclusão de que a natureza do abono é salarial. Logo, incidindo a contribuição previdenciária.
6. Isto porque, como é de conhecimento geral [inclusive dos leigos], o pagamento com natureza jurídica diversa da salarial se caracteriza e perpetua como salário somente pela **"HABITUALIDADE"**
7. Requereu ao final o provimento do recurso .

A DRFB encaminhou o recurso a este Conselho para Julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 281. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Primeiramente cabe-nos apreciar se o fisco exorbitou de suas funções, desconsiderando o AC/CC firmada pela empresa, que autorizou o pagamento do abono em questão e por descrevia a natureza indenizatória da verba. Vejamos a imputação fiscal no relatório:

*Foram considerados para o Levantamento CCT- ABONO CONVENÇÃO COLETIVA os valores pagos aos empregados a serviço da empresa, posteriores à implantação da GFIP — Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, conforme folhas de pagamento **RUBRICA 087** (cópias dos resumos das folhas de pagamento em anexo).*

Tal "abono" estampado no presente levantamento, refere-se a pagamentos ANUAIS previstos nas Convenções Coletivas de Trabalho - CCT, e que foram negociados com o Sindicato dos Metalúrgicos de Guarulhos por ocasião da Data base.

Todo abono de qualquer natureza, concedidos em virtude de acordo coletivo ou contrato ou por mera liberalidade da empresa, fixos ou variáveis, integram a base de cálculo de contribuições previdenciárias, conforme Lei n. 8212/91, art. 28, inciso I e Regulamento da Previdência Social — Decreto 3048/99 — art. 214, I.

Ao contrário do que entendeu o recorrente o auditor agiu na estrita observância legal e não poderia deixar de fazê-lo, tendo em vista o exercício de atividade vinculada. O que simplesmente fez a autoridade fiscal, foi identificar se os pagamentos realizados enquadravam-se no conceito de salário de contribuição, ou mesmo das exclusões previstas em lei, lançado a contribuição devida por entender que o ABONO pago mesmo com respaldo em CC coletiva integra a base de cálculo de contribuições.

Importante, salientar que não houve impugnação expressa dos valores lançados, questionando-se apenas a natureza da verba e o procedimento realizado.

De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)- grifo nosso.

A legislação previdenciária é clara quando destaca, em seu art. 28, §9º, quais as verbas que não integram o salário de contribuição. Tais parcelas não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial.

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*
- c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*
- 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)*
- e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/97, e de 6 a 9 acrescentados pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)*
 - 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
 - 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;*
 - 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;*
 - 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;*

5. recebidas a título de incentivo à demissão;
- 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;**
7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;
8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;
9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;**
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)
- 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

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; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

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; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alinea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Entendo, assim como disse o julgador de primeira instância que s convenções particulares realizadas entre os sindicatos das categorias (CC), ou mesmo entre esses e as próprias empresas (AC), não podem ultrapassar a esfera trabalhista para indicar a natureza da verba para efeitos previdenciários, se a lei previdência não o faz.

Conforme previsto no § 6º do art. 150 da Constituição Federal, somente a Lei pode instituir isenções. Assim, o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 dispõe que não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28 da mesma Lei. O § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 enumera, exhaustivamente, as parcelas que não integram o salário de contribuição.

Verifica-se que a legislação aplicável à espécie determina, em um primeiro momento, a regra geral de incidência das contribuições previdenciárias sobre a remuneração total do empregado, inclusive sobre os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Somente em um segundo momento é que são definidas, de forma expressa e exhaustiva, porquanto excepcionais, as hipóteses de não incidência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Nesse contexto, os denominados abonos são verbas passíveis de incidência previdenciária, na medida em que, conceitualmente, tratam-se de adiantamentos salariais, conforme nos ensina o doutrinador laboral da atualidade, Maurício Godinho Delgado:

Retomado o conceito próprio do abono, como antecipação salarial efetuada pelo empregador ao empregado, tornase inquestionável sua natureza jurídica, como salário (art. 457, § 1º). A jurisprudência foi além, contudo: firmouse no sentido de conferir à parcela todos os efeitos próprios ao salário básico – o que significa que prevalece no Direito brasileiro o entendimento de que o abono, depois de concedido, não pode ser retirado do contrato pelo empregador. (Maurício Godinho Delgado, 2003, p. 729)

Como bem ressaltado na doutrina retro, a Consolidação das Leis do Trabalho/CLT elenca como integrante da remuneração os abonos, *in verbis*:

*Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e **abonos pagos pelo empregador.** (sem grifos no original)*

Cumpre salientar que o fato de a negociação coletiva mencionar que os abonos concedidos possuem natureza indenizatória, não tem o condão de alterar a natureza jurídica da verba, tendo em vista que o art. 457 da CLT e o art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, são normas cogentes não sendo possível afastar a sua aplicação em razão de um acordo ou convenção coletiva.

Outro não é o entendimento do Colendo TST acerca da indisponibilidade do art. 457 da CLT, vejamos:

TST mantém natureza salarial de produtividade na Brasil Telecom

Embora a Constituição Federal assegure a validade dos acordos coletivos, estes são limitados nas normas de ordem pública, onde não há margem para livre manifestação das partes. Com este entendimento, a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho negou provimento a recurso de revista da Brasil Telecom contra decisão que a condenou à integração da “verba produtividade” ao salário, com pagamento de diferenças nas verbas rescisórias.

A condenação foi definida em primeiro grau e mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul). O Regional entendeu que o adicional deve incidir sobre a remuneração do empregado por ter “nítida natureza salarial”, embora a “verba produtividade” tenha sido instituída no acordo coletivo com natureza indenizatória.

O ministro José Simpliciano Fernandes, relator do processo, ressaltou que o objeto da controvérsia estava em definir se é possível que as partes, por meio de acordo coletivo, atribuam natureza indenizatória a uma parcela que, por suas características, ostente naturalmente caráter salarial.

"No caso, o TRT considerou demonstrada a natureza salarial", afirmou o relator. "Assim, em que pese o acordo coletivo que a institui ter determinado sua não incorporação ao salário, conforme o artigo 457, § 1º, da CLT, tem-se por devida sua integração". Ao proferir seu voto durante a sessão de julgamento, o ministro afirmou que as partes não podem, ainda que por acordo coletivo, definir natureza diversa à verba, porque com isso estariam burlando preceito de ordem pública, uma vez que implicaria isenção das contribuições fiscais e previdenciárias às quais as partes estariam obrigadas, por força de lei." (RR 44809/20029000400.5)

A Medida Provisória nº 1.5869, de 21/05/1998, publicada no D.O.U. de 22/05/1998, reeditada até a MP nº 1.66315, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998, acrescentou o item "7" à alínea "e" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, assim dispondo:

Art. 28 (...)

8 § 9º Não integram o salário de contribuição:

(...)

e) as importâncias:

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (sem grifos no original)

Da leitura deste dispositivo, verificase que a partir de 22/05/1998 os abonos expressamente desvinculados do salário, isto é, apenas quando uma lei que cria algum abono específico e o desvincule expressamente do salário é que realmente pode se considerar alterada a natureza jurídica da parcela em cheque. O Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.265/99 à alínea "j" do inciso V do § 9º do art. 214, explicita e ratifica esta interpretação ao reportarse aos "abonos expressamente desvinculados do salário **por força de lei**".

Destarte, como restou firmado pelo Egrégio TST, na decisão acima transcrita, e na regulamentação feita pelo art. 214, § 9º, inciso V, alínea "j", do Dec. 3.048/99, bem como em face da regra de interpretação restritiva prevista no art. 111, inciso II, do CTN, apenas Lei pode conceder isenção previdenciária a algum abono.

Os abonos pagos por liberalidade do empregador não estão dentre as parcelas excluídas do salário de contribuição previdenciário definidas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, de modo que desde a edição da Lei nº 8.212/91 os abonos pagos pelo empregador aos seus empregados, seja por sua liberalidade ou por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho sofrem incidência de contribuições à seguridade social.

A interpretação para exclusão de parcelas da base de cálculo é literal. A isenção é uma das modalidades de exclusão do crédito tributário e, desse modo, interpretase literalmente a legislação que disponha sobre esse benefício fiscal, conforme prevê o Código Tributário Nacional em seu artigo 111, I, nestas palavras:

Art. 111. Interpretase literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

1. suspensão ou exclusão do crédito tributário;

No mérito, foram atacados os salários indiretos considerados pela auditoria fiscal, como salário de contribuição para efeitos previdenciários. Porém, antes mesmo de apreciar cada um dos fatos geradores isoladamente, convém apreciar o conceito de salário de contribuição e remuneração.

Ao contrário do que afirma a recorrente, a verba paga a título de educação superior possui natureza remuneratória. Tal ganho ingressou na expectativa dos segurados empregados em decorrência do contrato de trabalho e da prestação de serviços à recorrente, sendo portanto uma verba paga pelo trabalho e não para o trabalho.

Estando portanto, no campo de incidência do conceito de remuneração e não havendo dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre tais verbas, no período objeto do presente lançamento, conforme já analisado, deve persistir o lançamento.

Embora já tenho me manifestado pela procedência do lançamento, entendo que ainda exista um ponto a ser enfrentado. Considerando os aspectos descritos na lei previdenciária e nos atos normativos; todavia convém analisar a questão considerando não apenas a literalidade do texto legal, mas em especial, os atos emanados da Procuradoria da Fazenda Nacional a respeito da questão.

Nesse sentido, acredito que o lançamento do ABONO previsto em convenção coletiva, apreciado no referido acórdão, NÃO se enquadra na exclusão prevista no Parecer PARECER PGFN/CRJ/Nº 2114/2011 da Procuradoria da Fazenda Nacional, aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda que ensejou a publicação do Ato Declaratório 16/2011, de 20/12/2011. Transcrevo abaixo o ato em questão para esclarecimentos da sua aplicabilidade.

ATO DECLARATÓRIO Nº 16 /2011

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2114 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 09/12/2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o abono único, previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não há incidência de contribuição previdenciária”.

JURISPRUDÊNCIA: REsp nº 434.471/MG (DJ 14/2/2005), REsp nº 1.125.381/SP (DJe 29/4/2010), REsp nº 840.328/MG (DJ 25/9/2009) e REsp nº 819.552/BA (DJe 18/5/2009).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

As razões, no meu entender que afastam a aplicação do parecer em questão ao caso ora analisado, fundam-se em 2 pontos:

I) Habitualidade – embora existam diversos questionamentos acerca do que vem a ser habitual, entendo que o mais acertado é identificar cada verba no contexto em que é paga, para só então descrever se a mesma mostra habitual no contrato de trabalho.

O abono em questão foi lançado nas seguintes competências: 01/2000, 12/2000, 2000, 03/2001, 12/2001, 12/2002, 12/2003, 12/2004, 01/2005, 12/2005, 01/2006 e 12/2006. Ora, embora no ano em que foi pago não tenha habitualidade, posto que envolve apenas 2 meses, podemos observar nitidamente, que todos os anos existe a referida negociação que acaba por gerar a expectativa para o empregado do recebimento da verba. Acredito que o conceito de ganho eventuais, previsto na lei previdência e que tem embasado as decisões judiciais, é aquele que se mostra sem qualquer caráter de continuidade ao logo do tempo, sem expectativa de pagamento para o trabalhador e sem correlação com o trabalho.

2) Desvinculado do salário – nesse ponto, também entendo não restar enquadrado o abono pago pela empresa. Vejamos trechos dos referidos acordos descritos pelo próprio recorrente em sua impugnação:

CCT-2002/2003

02) ABONO PECUNIÁRIO PARA AJUDA DE CUSTO As empresas concederão aos seus empregados, Abono Pecuniário para Ajuda de Custo, NOS TERMOS DE QUE TRATA A LETRA "3", INCISO "V", PARÁGRAFO 901 ART.214 DE DECRETO No 3048199, na forma e condição abaixo explicitada:

A) em 05 de dezembro de 2002, será concedido abono pecuniário em valor equivalente a 10% (dez por cento) do salário base do empregado, de outubro de 2002;

B) em 16 de dezembro de 2002 será concedido abono pecuniário em valor equivalente a 10% (dez por cento) do salário base do empregado de outubro de 2002;

C) em 06 de janeiro de 2003 será concedido abono pecuniário em valor equivalente a 10% (dez por cento) do salário base do empregado de outubro de 2002;

Parágrafo único:- estes abonos são devidos apenas aos empregados com contrato de trabalho vigente em 31 de outubro de 2002 e obedecendo o teto previsto na cláusula 05 nesta Convenção Coletiva de Trabalho.

CCT-2003/2005

a) AS EMPRESAS CONCEDERÃO, EM CARÁTER ESPECIAL E EVENTUAL, NA FORMA DO ARTIGO 144, DA CLT, AOS SEUS EMPREGADOS, ABONO ESPECIAL, TOTALMENTE DESVINCULADO DO SALÁRIO, EQUIVALENTE A 46% (QUARENTA E SEIS POR CENTO) DO SALÁRIO BASE VIGENTE EM 10 DE JANEIRO DE 2003, em três parcelas, na forma e condição a seguir explicitada:

b.1) os empregados que em 10 de janeiro de 2003, percebiam salário até R\$2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), terão a primeira parcela do Abono Especial, equivalente a 16% (dezesseis por cento), a ser paga até 05 de dezembro de 2003; a segunda parcela, equivalente a 15% (quinze por cento), a ser paga até 20 de

dezembro de 2003 e a terceira parcela, equivalente a 15% (quinze por cento), será paga até 31 de janeiro de 2004;

b.2) os empregados que em 10 de janeiro de 2003, percebiam salário até R\$2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), terão direito ao abono especial, em três parcelas, que serão pagas nas seguintes condições:

até 05 de dezembro de 2003 R\$ 416,00

até 20 de dezembro de 2003 R\$ 390,00

até 31 de janeiro de 2004 R\$ 390,00

estes abonos são devidos apenas aos empregados com contato de trabalho vigente em 01 de novembro de 2003 e que estejam trabalhando na empresa na época de seus pagamentos, obedecendo o teto previsto na Cláusula 04 nesta CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.

CCT-2005/2007

b) AS EMPRESAS CONCEDERÃO, EM CARÁTER ESPECIAL E EVENTUAL, NA FORMA DO ARTIGO 144, DA CLT, AOS SEUS EMPREGADOS, ABONO ESPECIAL, TOTALMENTE DESVINCULADO DO SALÁRIO, equivalente a 24% (vinte e quatro por cento) do salário base vigente em 10 de janeiro de 2005, em três parcelas, na forma e condições a seguir explicitada:

b.1) os empregados que em 10 de janeiro de 2005, percebiam salário até R\$ 3.270,00 (três mil duzentos e setenta reais), terão a primeira parcela do Abono Especial, equivalente a 8% (oito por cento), a ser paga até 06 de dezembro de 2005; a segunda parcela, equivalente a 8% (oito por cento), a ser paga até 16 de dezembro de 2005 e a terceira parcela, equivalente a 8% (oito por cento), será paga até 6 de janeiro de 2006;

b.2) os empregados que em 10 de janeiro de 2005, percebiam salário até R\$ 3.270,00 (três mil duzentos e setenta reais), terão direito ao abono especial, em três parcelas, que serão pagas nas seguintes condições:

até 06 de dezembro de 2005 R\$ 261,60

até 16 de dezembro de 2005 R\$ 261,60

até 06 de janeiro de 2006 R\$ 261,60

C) estes abonos são devidos apenas aos empregados com contato de trabalho vigente em 31 de outubro de 2005 e que estejam trabalhando na empresa na época de seus pagamentos.

Conforme extraímos das cláusulas, os abonos são pagos atrelados aos salários dos empregados, sejam no estabelecimentos das faixas de pagamentos, do mês que os embasam.

3) Abono Único – ou seja, pago uma única vez. A própria transcrição descreve o pagamento de parcela mais de uma parcela de abono, que embora, algumas vezes ocorreu no mesmo mês, deu-se em mais de uma oportunidade, como já apreciado.

Face o exposto, consistindo para efeitos previdenciários em verba com feição salarial, e face não preencher os requisitos para a aplicação do ATO DECLARATÓRIO 16/2011 da PGFN, entendo que deva-se manter o lançamento, não havendo qualquer reparo a ser feito na decisão proferida.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.