



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.722211/2017-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.049 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2019
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2014

GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE. NÃO EVENTUALIDADE.
VINCULAÇÃO AO SALÁRIO. NATUREZA SALARIAL

A gratificação tem nítida natureza salarial, pois tem contornos de abono concedido ao empregado que visa agraciá-lo pela prestação dos serviços, e constitui verba remuneratória que deve integrar o salário de contribuição, amoldando-se ao conteúdo do artigo 28, I da Lei nº 8.212/91 e não se ajusta às hipóteses contidas no seu § 9º, alínea “e”, item 7

BÔNUS DE DESEMPENHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
INCIDÊNCIA.

Diante da natureza remuneratória destes, como forma de incentivo ao desempenho funcional, sendo concedidos, “pelo” e não “para” o trabalho, há, portanto, a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

PAGAMENTOS COM RUBRICAS DEFERENTES. DENOMINAÇÕES DIVERSAS PARA NÃO INCIDÊNCIA. NÃO IDENTIFICAÇÃO DO PRÊMIO, BÔNUS E DEMAIS ENCARGOS. SALÁRIO INDIRETO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Os pagamentos efetuados com habitualidade e com denominações diversas, bem como não observados a legislação previdenciária, mesmo que à título de prêmios ou abono incide a respectiva contribuição previdenciária, uma vez que caracteriza salário indireto de verbas que não estão contempladas pela Lei, em razão das características que possuem.

ABONO E PRÊMIOS.

Apenas o abono e os prêmios previstos em Convenção Coletiva de Trabalho - CCT, desvinculado do salário e pago sem habitualidade, por força de norma exarada pela PGFN, deve ser excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

PRÊMIO INVENTOR E PREMIO APOENA.

A Lei nº 9.279/98 prescreve desvinculação ao salário do pagamento de prêmios, quando cumpridas as condições legais, o que remete à esfera

trabalhista, não incidindo natureza salarial e consequentemente não havendo contribuição previdenciária.

GRATIFICAÇÃO GERENCIAL

A referida gratificação possui natureza salarial, pois tem contornos de abono concedido ao empregado que visa agraciá-lo pela prestação dos serviços, e constitui verba remuneratória que deve integrar o salário de contribuição, amoldando-se ao conteúdo do artigo 28, I da Lei nº 8.212/91 e não se ajusta às hipóteses contidas no seu § 9º, alínea “e”, item 7.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. A Súmula CARF n.º 28.

A Súmula 28 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

SÚMULA CARF 88. VINCULANTE.

Nos termos da Súmula Vinculante do CARF n.º 88, a Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos -VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para, por unanimidade, excluir do lançamento os valores relativos ao Prêmio Apoenia (rubrica 0171) e ao Prêmio Inventor (rubrica 646) e, por voto de qualidade, manter o lançamento relativo à Gratificação Contingente, vencidos o relator e os conselheiros Wilderson Botto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Gabriel Tinoco Palatnic, que excluía também essa gratificação. Designado para fazer o voto vencedor o conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite.

(assinado digitalmente)

JOÃO MAURÍCIO VITAL - Presidente

(assinado digitalmente)

WESLEY ROCHA - Relator

(assinado digitalmente)

CLEBER FERREIRA NUNES LEITE - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Wilderson Botto (Suplente convocado), Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente convocado) e

João Maurício Vital (Presidente). O conselheiro Wilderson Botto, Suplente convocado, integrou o colegiado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pela recorrente PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A., em face do Acórdão de julgamento n.º 16-82.667, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo-SP (14ª Turma da DRJ/SPO), que julgou improcedente a impugnação apresentada.

O Acórdão recorrido, possui o seguinte relatório (e-fls. 4.716 a 4.754):

1.1. O presente processo administrativo corresponde a lançamento de ofício contra a empresa em epígrafe, consolidado em 10/08/2017, em virtude do descumprimento das seguintes obrigações tributárias:

□ Obrigação Principal (Código de Receita 2141), referente à contribuição devida pela empresa, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, incidente sobre as remunerações pagas a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 769.495.820,55 (setecentos e sessenta e nove três milhões, setecentos e setenta e seis mil, trezentos e trinta e seis reais e quatorze centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2013 a 31/12/2014.

□ Obrigação Principal (Código de Receita 2158), referente à contribuição GILRAT com FAP, prevista no art. 22, II, da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 165.321.384,71 (cento e sessenta e cinco milhões, trezentos e vinte e um mil, trezentos e oitenta e quatro reais e setenta e um centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2013 a 31/12/2014.

□ Obrigação Principal (Código de Receita 2164), referente à contribuição devida ao FNDE - Salário Educação, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 18.580.628,59 (dezoito milhões, quinhentos e oitenta mil, seiscentos e vinte e oito reais e cinquenta e nove centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2013 a 31/12/2014.

□ Obrigação Principal (Código de Receita 2249), referente à contribuição devida ao INCRA, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 7.694.947,80 (sete milhões, seiscentos e noventa e quatro mil, novecentos e quarenta e sete reais e oitenta centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2013 a 31/12/2014.

□ Obrigação Principal (Código de Receita 2317), referente à contribuição devida ao SENAI, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 38.474.781,14 (trinta e oito milhões, quatrocentos e setenta e quatro mil, setecentos e oitenta e um reais e quatorze centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2013 a 31/12/2014.

□ Obrigação Principal (Código de Receita 2323), referente à contribuição devida ao SESI, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 57.712.176,55 (duzentos e vinte e três mil, cinquenta e cinco mil, setecentos e cinquenta e dois reais e quarenta e nove centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2013 a 31/12/2014.

□ Obrigação Principal (Código de Receita 2323), referente à contribuição devida ao SEBRAE, incidente sobre a remuneração paga a segurados empregados, totalizando o montante de R\$ 23.084.864,33 (vinte e três milhões, oitenta e quatro mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e trinta e três centavos), incluídos a multa e os juros, abrangendo o período 01/01/2013 a 31/12/2014.

1.1. No Relatório Fiscal (fls.718/731), a autoridade fiscal informa que constituem fatos geradores das contribuições lançadas, referentes ao período fiscalizado, as remunerações pagas aos segurados empregados a título das seguintes rubricas de folha de pagamento:

195 - GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE;

2195 - DIF GRAT CONTINGENTE;

5195 - DESC GRAT CONTINGENTE

367 - ADIANT GRAT CONTINGENTE;

2367 - DIF AD GRAT CONTINGENTE

5367 - DESC AD GRAT CONTINGENTE;-

664 - GRAT EXTRA GER FUNCAO GR;

2664 - DIF GRAT EXT GER FUN GRAT;

103 - BÔNUS DESEMPENHO;

171 - PREM APOENA RECONH;

215 - REC DESEMP TOPADOS PCAC;

646 - PREM INV PROP CONC PATENT;

1.2. No Relatório Fiscal é informado, ainda, que em resposta ao TIF, a empresa apresentou as seguintes explicações sobre a natureza das rubricas, indicando a fundamentação legal para não as considerar base de cálculo previdenciária:

Código	Rubrica	Fundamentação Legal
195	GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE	Art. 28, § 9º, alínea "e", item 7 da Lei 8.212/91 e Art. 58, inciso XXX da IN RFB nº 971 de 13/11/2009 (DOU 17/11/2009) .
367	ADIANT GRAT CONTINGENTE	Art. 28, § 9º, alínea "e", item 7 da Lei 8.212/91 e Art. 58, inciso XXX da IN RFB nº 971 de 13/11/2009 (DOU 17/11/2009) .

103	BONUS DESEMPENHO	Art. 28, § 9º, alínea "e", item 7 da Lei 8.212/91.
171	PREM APOEMA RECONH	Art. 28, § 9º, alínea "e", item 7 da Lei 8.212/91.
215	REC DESEMP TOPADOS PCAC	Art. 28, § 9º, alínea "e", item 7 da Lei 8.212/91.
646	PREM INV PROP CONC PATENT	Art. 28, § 9º, alínea "e", item 7 da Lei 8.212/91.

1.3. Outras rubricas de folha de pagamento objeto do presente lançamento, seguindo a sistemática de codificação adotada pela empresa, representam parcelas acessórias, de diferenças ou descontos, sobre as rubricas do quadro anterior, com codificações acrescidas, respectivamente, de 2000 ou 5000 sobre a codificação da rubrica principal. Assim, são extensíveis às rubricas abaixo as mesmas explicações do quadro anterior.

2195 - DIF GRAT CONTINGENTE

5195 - DESC GRAT CONTINGENTE

2367 - DIF AD GRAT CONTINGENTE

5367-DESCAD GRAT CONTINGENTE

2664-DIF GRAT EXT GERFUN GRAT

1.4. A autoridade fiscal enfatiza que a rubrica 195 – Gratificação Contingente consta dos Acordos Coletivos de Trabalho vigentes no período de 2013 e 2014 e trata-se de simples abono ou gratificação no valor de 100% da remuneração normal.

1.5. A respeito das outras rubricas lançadas (códigos 664, 103, 171, 215 e 646), a autoridade fiscal esclarece que o contribuinte não apresentou justificativa de pagamento como decorrência de Acordo Coletivo de Trabalho, limitando-se a afirmar que se referem a abonos não incorporados ao salário, fundamentando sua não incidência no Art. 28, § 9º, alínea "e", item 7 da Lei 8.212/91

1.6. A autoridade fiscal ao incluir referidas verbas como passíveis de incidência de contribuições previdenciárias, salienta que o § 9º, do art. 28 c/c § 2º do art. 22, ambos da Lei nº 8.212/91 definem as verbas não integrantes da contribuição previdenciária e não devem ser interpretados extensivamente, mercê do art. 111 do CTN. Assim se manifesta no Relatório Fiscal:

Não resta qualquer dúvida de que a norma supracitada que regulamentou o § 9º, alínea "e", item 7, do citado art. 28 da Lei nº 8.212/91, ao acrescentar a expressão "por força de lei", não modificou o que a lei já determinava, quando dizia "ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados dos salários". É evidente que a expressão "expressamente", no contexto do citado parágrafo, refere-se àquilo que esteja expresso em lei.

Há que se considerar, outrossim, que o parágrafo 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 é uma norma isentiva, cuja interpretação não permite incluir nela situações ou pessoas que não estejam expressamente previstas no texto legal instituidor, em face da literalidade em que deve ser interpretada nos termos do art. 111, II, do CTN. Do contrário, estaria imprimindo-lhe um alcance que a norma não tem, nem poderia ter, posto que as regras de isenção não comportam interpretações ampliativas.

Neste diapasão, há que se concluir que os Acordos e Convenções Coletivos, que possuem a natureza de convenção particular e seus efeitos, consoante o disposto no art. 123 do CTN, não podem ser opostos à Fazenda Pública, não afastando, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. Dessa forma, os termos neles convencionados têm eficácia restrita às partes aderentes, não podendo se contrapor às disposições da Lei nº 8.212/91, nem ampliar o rol de isenções legalmente previstas.

1.7. A Fiscalização esclarece, por fim, que como não houve qualquer demonstração de que as remunerações pagas pelo contribuinte, a título das rubricas citadas no Relatório Fiscal estariam submetidas à Lei que expressamente as desvinculasse do salário de contribuição, tais remunerações foram consideradas parcelas integrantes da base de cálculo das contribuições previdenciárias lançadas no presente Auto de Infração.

DAS DIFERENÇAS DE GILRAT

1.8. Conforme consta do Relatório Fiscal, no presente lançamento, ainda foram apuradas diferenças de alíquota RAT, no período de 01/01/2013 a 31/12/2013, resultante da aplicação do FAP, não declaradas em GFIP. Informa a Fiscalização que:

- para as competências de 01/2013 a 12/2013, a autuada informou nas GFIP's o FAP com código 1,000;
- o RAT, ajustado pelo FAP, está previsto na Lei nº 8.212/91, art. 22, II c/c Lei nº 10.666/03, art. 10 e Decreto nº 3.048/99, art. 202-A;
- o RAT ajustado foi calculado mediante multiplicação de RAT pelo FAP, ou seja, 3% x 1,0625, equivalente à 3.1875%;
- o FAP foi extraído do programa SISCOL da RFB;

1.9. Em relação ao RAT/FAP, a autoridade fiscal assim se manifestou:

Intimado a justificar porque informou, em relação ao ano de 2013, um FAP de 1,0000, o contribuinte explicou que:

"Assim, a partir da publicação do Decreto nº 7.126/2010 em 04/03/2010, a Petrobrás passou a informar nas suas GFIP's o FAP nulo (1,0000) em virtude da suspensão da exigibilidade do FAP atribuído à empresa pelo ingresso de Contestação."

Em função dessa resposta, enviou-se o Ofício 007/2017 - RFB/DEMAC/RJO/Difis, de 27/11/2017, (Doc. 9 - "Ofício 15_2017 - FAP 2013") a Coordenadoria Geral de Monitoramento dos Benefícios por Incapacidade, solicitando que se informasse a situação atual do FAP, referente ao processo nº 1211010005258011, da empresa Petrobrás S.A., com relação ao ano de 2013.

Por meio da resposta ao aludido ofício, veiculada pelo Ofício nº 15/2017 - CGMBI/SRGP/SPREV/MF, de 04/12/2017, teve-se notícia de que a Petrobrás S.A. contestara o FAP estabelecido para o ano de 2013 conforme o referido processo, obtendo decisão administrativa que alterou o valor do FAP original (antes do julgamento) de 1,0714 para 1,0625.

Após tal decisão, a Petrobrás S.A. protocolou recurso em 2ª instância, o qual se encontra atualmente com o status "Aguardando Análise da Autoridade".

Em 26/12/2017, foi publicado no Diário Oficial da União - DOU - Seção 3, a decisão da autoridade competente em relação ao recurso protocolado pela Petrobrás S.A. no âmbito do processo nº 1211010005258011, que resultou no Indeferimento Total do seu pleito ("Doc. 10 - Decisão RAT -DOU 26_12_2017"). Sendo assim, ratificou-se o índice de 1,0625 constante da base de dados da Receita Federal do Brasil, efetuando-se os cálculos com base nesta informação.

Assim, lançaram-se neste Auto de Infração as diferenças verificadas entre as contribuições previdenciárias apuradas pela aplicação dos percentuais de RAT Ajustado e aquelas declaradas pela empresa em GFIP, como demonstrado no Anexo 02 "Diferença RAT_FAP em GFIP 2013".

1.10. Sobre as bases de cálculo consideradas, foram apuradas as seguintes contribuições a cargo da empresa:

- a) contribuições previdenciárias destinada à Seguridade Social, conforme enquadramento no código 5070 do FPAS - Fundo de Previdência e Assistência Social, com incidência da alíquota de 20% (vinte por cento);
- b) contribuições previdenciárias destinada à Seguridade Social, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa

decorrentes dos riscos ambientais do trabalho de 3,0000%, ajustada pelos FAP de 1,0625 e 1,0000, em relação aos anos de 2013 e 2014, respectivamente;

c) contribuições sociais destinadas a outras Entidades e Fundos, com incidência da alíquota de 5,8% (cinco vírgula oito por cento), sendo FNDE - 2,5%, INCRA - 0,2%, SENAI - 1,0%, Sesi - 1,5% e SEBRAE - 0,6%.

1.11. Foi aplicada a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento), conforme dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

1.12. Formalizou-se o processo de "Representação Fiscal Para Fins Penais", COMPROT nº 16682.720.172/2018-49, tendo em vista que se constataram condutas que, em tese, configuram crime de sonegação de contribuição previdenciária, definido no art. 337-A, inciso III, do Código Penal -Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (publicado no DOU de 31 de dezembro de 1940), com redação dada Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000 (publicada no DOU de 17 de julho de 2000) e crime contra a ordem tributária, definido no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990 (publicada no DOU de 28 de dezembro de 1990).

DA IMPUGNAÇÃO

2. Devidamente cientificada em 29/01/2018 (fls. 3.991), a empresa apresentou impugnação em 27/02/2018, por meio do instrumento de fls. 4.282/4.346.

Da Preliminar de Nulidade

2.1. De início, a impugnante sustenta que há flagrante vício de nulidade material do lançamento, tendo em vista que a ampla defesa e o contraditório não puderam, por ela, ser exercidos, de forma plena, em razão da confusa narração dos fatos que levaram a fiscalização a apurar supostas divergências nas contribuições previdenciárias.

2.2. Segundo o seu entendimento, tal fato ocorre porque grande parte das alegações trazidas pela fiscalização revestem-se de preocupante superficialidade, baseando-se por diversas vezes, em meras suposições, em frontal violação ao Decreto nº 70.235/1972, que determina expressamente, em seus arts. 10 e 59, os requisitos obrigatórios dos autos de infração, dentre os quais a correta descrição dos fatos e as disposições legais infringidas. Cita decisões do CAREF, com reconhecimento de nulidade por não ter sido observada a necessidade de fundamentação ao auto de infração que é imposta pela legislação.

2.3. Enfatiza que a motivação, como pressuposto de validade dos atos administrativos também está prevista no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, de observância obrigatória a toda a Administração Pública, bem como, no art. 15 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil - CPC), que deve ser aplicada subsidiariamente no processo administrativo tributário.

2.4. Conclui que, se das razões expostas no auto de infração não decorrer logicamente a conclusão pelo lançamento do que fora apurado, há cerceamento do direito de defesa do contribuinte, por ausência de determinação daquilo que a responsável pela fiscalização entende que deva ser, na sua visão, objeto de lançamento e, como consequência, será possível, ao longo da peça impugnatória, pedidos de realização de diligência, como forma de tentar delimitar o objeto da autuação.

2.5. Solicita, então, de forma preliminar, o reconhecimento da nulidade do auto de infração, por preterição do seu direito de defesa.

Do Direito

2.6. A Impugnante passa, então, a discorrer sobre a base de cálculo das contribuições previdenciárias, citando e transcrevendo, primeiro, o art. 195 da Constituição da Federal

e, depois, o art. 22 da Lei 8.212/91, para enfatizar que a referida base de cálculo é constituída de todas as contraprestações destinadas a retribuir o trabalho do empregado, devendo-se acrescentar, ainda, a necessidade dessa remuneração ser habitual, como expressamente determinado pela norma transcrita.

2.7. Alega que, pela definição trazida pelo art.22 da Lei 8.212/91, resta claro que tudo aquilo que não decorrer de uma retribuição ao trabalho ou de uma retribuição de um serviço prestado não integra o conceito de remuneração, de modo que os pagamentos, por ela efetuados aos seus empregados, a título de "Gratificação Contingente", "Bônus de Desempenho" etc, foram feitos sem qualquer correlação com a prestação de serviços, não constituindo remuneração para os efeitos previdenciários. Cita doutrina a respeito.

2.8. Enfatiza que o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91, apenas exemplifica as hipóteses de não-incidência da contribuição previdenciária, estando longe de representar uma isenção, apenas explícita, a *contrario sensu*, o que já está contido na norma legal de incidência, isto é, somente integram a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas de natureza remuneratória que sejam percebidas de forma habitual.

2.9. Com base no disposto no art. 28, § 9º, item 7, da Lei 8.212/91, conclui que o sobre o ganho eventual e expressamente desvinculado do salário, seja por lei, norma interna ou acordo ou convenção coletiva de trabalho, não há incidência da contribuição previdenciária, enfatizando que o dispositivo em questão não faz qualquer menção à necessidade de que a "desvinculação do salário" seja determinada por lei.

2.10. Assim, defende que não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo da empresa: (I) as verbas indenizatórias ou ressarcitórias; (II) as verbas que não correspondam à contraprestação pelos serviços prestados; (III) as parcelas que não possam ser substituídas por algum benefício previdenciário equivalente e (IV) os ganhos eventuais expressamente desvinculados do salário.

2.11. A seguir, a Impugnante passa a tecer considerações sobre as verbas que, segundo o seu entendimento, foram incluídas indevidamente na base de cálculo do presente lançamento

Gratificação Contingente (Rubricas 0195, 367, 2195 e 5367)

2.12. Destaca que o Colendo Tribunal Superior do Trabalho declarou expressamente que estes abonos (Gratificação de Contingente) não tem natureza salarial, entendimento firmado na Orientação Jurisprudencial 64/2008, consolidado para o caso concreto da Petrobrás, ora autuada.

2.13. Ressalta que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em 07/02/2018, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela Impugnante em face do Acórdão nº 2401-004.562 (PAF nº 16682.721450/2013-71), decidiu por maioria pela não incidência da Contribuição Previdenciária sobre essa verba ("Gratificação Contingente").

2.14. Alega que a "Gratificação Contingente" foi decorrente dos Acordos Coletivos de Trabalho firmados no ano de 2013 (Acordos e Termos Aditivos que vigoraram entre 01/09/2013 e 31/08/2015), paga uma única vez durante a vigência dos acordos e desvinculada expressamente do salário, o que configura não incidência, ou subsidiariamente, isenção por força do art. 28, § 9º, "e", item 7, da Lei nº 8.212/91;

2.15. Sustenta que a "Gratificação Gerencial" tem natureza de bonificação (liberalidade da empresa) e se enquadra como abono eventual, desvinculado do salário; consiste em parcela contraprestativa ao empregado em razão de evento ou circunstância tida como relevante pelo empregados ou por norma jurídica; não carece de razões especiais de produtividade e merecimento, como os prêmios, mas, decorre de fato externo; todas as

verbas correspondentes à remuneração e vantagens diretas foram objeto de disposições distintas no acordo;

2.16. Informa que foi necessário, nos anos de 2013 e 2014, efetuar adiantamento e ajustes nos cálculos da gratificação, bem como pagar diferenças, seja em razão de ajustes salariais ou de inclusão na base de cálculo da gratificação dos reflexos desse reajuste, o que deu causa a alguns pagamentos menores que o efetivamente devido aos empregados. Tais retificações foram registradas nas rubricas indicadas pela fiscalização (DIF GRAT CONTINGENTE, DESC GRAT CONTINGENTE, ADIANT GRAT CONTINGENTE, DIF AD GRAT CONTINGENTE e DESC AD GRAT CONTINGENTE), representando todas parcelas de um único pagamento.

2.17. A Impugnante passa, então, a repetir, citando os artigos 28, parágrafo 9º, alínea "e", item 7 da Lei nº 8.212/91, e 22 da mesma Lei, que os valores recebidos a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário, ou seja, as importâncias recebidas de forma não habitual por cada segurado, não integram o salário de contribuição para fins de cálculo das contribuições previdenciárias.

2.18. Cita doutrina e jurisprudência visando demonstrar a necessidade da habitualidade e da não eventualidade do pagamento para a inclusão do valor correspondente na base de cálculo das contribuições previdenciárias.

2.19. Enfatiza que o mesmo entendimento foi observado no Acórdão nº 2401-003.117 prolatado em sessão de 17 de julho de 2013 pela C. 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que analisou pagamentos que foram feitos em anos consecutivos (2004 e 2005).

2.20. Sienta que a própria PGFN editou o Ato Declaratório nº 16, de 20.12.2011 (DOU de 22/12/2011) reconhecendo que não há contribuição sobre abono único, previsto em convenção coletiva e desvinculado do salário, o que impediria a RFB de constituir a presente exação, com base na firme jurisprudência dos Tribunais Regionais pátrios, além do entendimento dominante do STF, representados pelos casos 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). Transcreve o Ato Declaratório nº 16 e várias ementas de Acórdãos dos vários Tribunais Regionais Federais e do STJ.

2.21. Sustenta que, nos termos do §4º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, a Receita Federal do Brasil também não pode constituir mais créditos tributários decorrentes de edição de Atos Declaratórios da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

2.22. Alega que a exclusão dos referidos pagamentos da base de cálculo das contribuições previdenciárias não decorre de qualquer "isenção"; trata-se, isso sim, de hipótese de não-incidência, de verdadeira atipicidade, sendo que o rol do § 9º do art. 28, da Lei nº 8.212/91 é exemplificativo, não podendo ser interpretado restritivamente.

2.23. Ressalta que, no âmbito da Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial 346, da SDI-I, em que expressa seu entendimento segundo o qual é perfeitamente possível que acordo ou convenção coletiva estipulem a desvinculação de determinado pagamento do salário dos obreiros e a legislação tributária ordinária não pode alterar definição, conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas jurídicas estabelecidos pelo direito privado, conforme dispõe o art. 110 do CTN..

Gratificação Extra Ger. Função (rubrica 664) e Dif Grat. Ext. Ger Fun Grat (Rubrica 2664)

2.24. Quanto às rubricas Gratificação Extra Ger Função (664) e Dif Grat. Ext. Ger Fun Grat (2664), a Impugnante alega que tais pagamentos não devem integrar a base de

cálculo das contribuições previdenciárias, em razão de corresponderem ao complemento da Gratificação Contingente, paga aos segurados empregados que possuem função gerencial, devendo ser aplicada a mesma linha de raciocínio acima utilizada.

Bônus de Desempenho (rubrica 103), "Prêmio Apoená" (rubrica 171), "Valor monetário Pago a Empregados Topados" (rubrica 215), "Prêmio Inv Prop Conc Patente (646).

2.25. Alega que prêmio é benefício extraordinário dado pelo empregador em reconhecimento da excelência do Empregado, Presidente ou Diretor na prestação do trabalho sob determinados aspectos objetivos e busca promover o constante aprimoramento do desempenho profissional destes, não se confundindo com as parcelas remuneratórias do trabalho, não integrando o salário para fins trabalhistas e previdenciários, eis que não são passíveis de incorporação pelo empregado em sua remuneração.

2.26. Enfatiza que, embora haja decisões do STJ, em casos concretos, que reconhecem a natureza salarial de prêmios instituídos pelo empregador, quando relacionados com a prestação laboral, de sorte que sobre os mesmos incidiriam contribuições previdenciárias, tais decisões não se aplicam ao caso em exame, eis que se trata de "prêmio-troféu", para destacar empregados, de caráter eventual, não extensível aos demais empregados pelo atingimento de determinado objetivo, como assiduidade, pontualidade ou determinada meta.

2.27. Enquanto a gratificação não requer razões especiais de produtividade e merecimento, decorrendo de fato externo considerado como relevante pelo empregador, o prêmio é fixado em razão de desempenho específico e pessoal do empregado, pago em situações eventuais de interesse do empregador.

2.28. Informa que a rubrica "Bônus por Desempenho" foi paga a ocupantes da Diretoria e Presidente da Impugnante e estava prevista no item VII das Atas das Assembléias Gerais Ordinária e Extraordinária da Petrobrás (2013 e 2014), destacando que o seu pagamento não tem relação direta como contraprestação dos serviços dos administradores, representando uma recompensa ou reconhecimento pelo desempenho do ano anterior, subsumindo-se então à figura do prêmio, que, conforme já apontado, não possui natureza remuneratória quando pago de forma eventual.

2.29. No que se refere ao "Valor Monetário pago a topados (0215)", alega que tais verbas foram pagas visando reconhecer a contribuição de cada empregado nos resultados da Companhia e a aquisição de experiências, habilidades e conhecimentos para desempenho das atividades, não devendo ser entendidos como ganho eventual, verba esta que não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do art. 28, § 9º, "e", 7 da Lei nº 8.212/91

2.30. No que concerne ao "prêmio-inventor" (rubrica 646), a Impugnante alega que referido prêmio foi concedido pela primeira vez no final de 2001, contemplando duas situações: a) depósito de patente de pedido de invenção no INPI - o empregado faz jus a uma premiação pontual; b) licenciamento de patente - o empregado faz jus a uma participação mensal dos resultados financeiros auferidos pela Companhia.

2.31. No que tange à primeira situação contemplada pelo Prêmio Inventor, afirma que se trata de "verdadeiro" prêmio, na medida que é parcela paga por liberalidade da Companhia, de forma esporádica e que visa estimular conduta individual própria do empregado, não possuindo natureza salarial, não repercutindo para o pagamento de aviso-prévio, décimo terceiro salário, férias, etc.

2.32. Esclarece que a segunda situação contemplada pelo Prêmio Inventor, mostra-se importante esclarecer que o pagamento de participação dos resultados financeiros auferidos pela Companhia a partir da exploração econômica da invenção não decorre de

expressa determinação legal, não se tratando de mera liberalidade concedida pela Companhia.

2.33. Sustenta que, de acordo com o art. 4º, do Decreto nº 2.553/98, tal prêmio "não se incorpora, a qualquer título, aos salários dos empregados ou aos vencimentos dos servidores", razão pela qual depreende-se que, nesta situação, em virtude de disposição legal específica, a parcela paga pela Impugnante, apesar de habitual, não integra o salário dos empregados.

2.34. Por fim, conclui que os pagamentos a título de bônus de desempenho, recurso desempenho de topado, prêmio Apoena e prêmio Inventor, no caso em exame, não podem ser tidos como parcelas componente da base de cálculo da contribuição previdenciária, ficando afastada a incidência do pagamento de contribuições de natureza previdenciária sobre tais valores, pelo que incide a norma do art. 28, § 9º, aliena "e", item 7 da Lei nº 8.212/91 e art. 89, parágrafo único da Lei nº 9.279/95.

Diferenças de Contribuição para o RAT - 2013

2.35. Informa que os pagamentos que foram efetuados para o "RAT" levaram em consideração a alíquotas (FAP) de 1% e 1,3480 %, vez que havia processo administrativo em curso para contestação dos percentuais aplicados (3%), entretanto, o Ministério da Previdência Social ajustou o RAT da PETROBRÁS, exercício 2013, para 3,1875% (3% x 1,0625). Não obstante, alega que referido índice ajustado estaria errado uma vez que:

(a) na GFIP competência 13/2011 do CNPJ 33.000.167/0001-01, nº controle MrK3IBkzqC80000-3, que serviu de base para o cálculo da FAP ano 2013, havia sido informada incorretamente como atividade preponderante da PETROBRAS (Subclasse da Classificação Nacional) a CNAE 01.11-2/01 relacionada às empresas que atuam no ramo de cultivo de arroz, mesmo tendo a impugnante procedido à retificação da GFIP em 03/12/2012 - transmitida com a correção da CNAE preponderante para 19.217/00;

(b) o julgador deixou de considerar a alteração na legislação previdenciária que excluiu os acidentes de trajeto do cálculo para cálculo do FAP (Resolução nº 1.329 do Conselho Nacional de Previdência - CNP, de 25/4/2017).

2.36. Alega que, conforme pode se depreender da decisão do MPS, a PETROBRÁS sequer foi comparada com empresas da mesma Sub-Classe do CNAE e também não teve em consideração a retificação das GFIPs por ela efetuada.

2.36. Ressalta que a metodologia estabelecida pelo Conselho Nacional da Previdência Social para o cálculo do FAP desrespeita o princípio da publicidade, já que utiliza comparativamente os dados de todas as empresas da mesma subclasse do CNAE mas não possibilita que os contribuintes tenham acesso a essas informações para que possam exercer seu direito de ampla defesa e contraditório.

2.37. Destaca que, em um passado recente, a legislação considerava os acidentes de trajeto no cálculo do RAT ajustado, entretanto, a Resolução nº 1.329 do Conselho Nacional de Previdência, publicada no DOU de 25/4/2017, excluiu tais acidentes do cálculo do RAT ajustado, de modo que norma tem caminhado para um posicionamento mais favorável para o contribuinte, razão pela qual requer a incidência do preceito insculpido no artigo 106, inciso II, alínea "b" do CTN para afastar a aplicação da norma pretérita ao caso concreto.

Das Contribuições Sociais Destinadas a Terceiros e Fundos

2.38. Alega que as contribuições devidas em função do risco ambiental do trabalho (RAT) e as destinadas à outras entidades ou fundos (terceiros) são incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a empregados no decorrer do mês, nos

termos do art. 22, inciso II e 109, §5º da IN RFB nº 971/09, razão pela qual, em função de todo o já exposto nos itens anteriores, são por consequência indevidas as referidas contribuições, posto não serem bases tributáveis as remunerações não informadas em GFIP, não merecendo subsistir o lançamento fiscal.

Da Representação Fiscal Para Fins Penais

2.39. Por fim, sustenta que é descabida a representação fiscal para fins penais, por entende como praticado o crime no artigo 337-A, III do Código Penal, pois da simples leitura do texto legal não é difícil perceber que o ilícito penal pressupõe a omissão de fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias, o que, contudo, não ocorreu no presente caso concreto.

2.40. Enfatiza que não houve culpa ou dolo para a prática de qualquer crime, pois, no caso em questão, entende que cumpriu corretamente a legislação previdenciária ao praticar as condutas questionadas pelo responsável pela fiscalização e a divergência se dá apenas quanto ao alcance de determinados conceitos.

2.41. Conclui que, caso prevaleça a tese defendida pela autoridade fiscal responsável pelo lançamento, qualquer entendimento dos contribuintes a respeito da incidência ou não de determinado tributo que, depois, seja rechaçado pela autoridade tributária poderá ser considerado como ilícito penal, trazendo uma gigantesca insegurança jurídica.

Do Pedido

3. Pelo exposto, a Impugnante requer:

- a) o recebimento da impugnação e o seu provimento, para o fim de ser declarada a nulidade do Auto de Infração impugnado;
- b) que caso assim não ocorrer, que seja, no mérito, o lançamento fiscal cancelado integralmente em virtude do reconhecimento da total improcedência das alegações apresentadas pela d. fiscalização;
- c) a imediata exclusão dos diretores, sócios e demais cargos de gerência e responsáveis legais da Impugnante do pólo passivo da presente autuação.

Após julgamento da impugnação de forma improcedente, a recorrente apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 4.822 a 4.967), reiterando as argumentações da sua defesa em primeira instância.

Diante dos fatos narrados, é o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Wesley Rocha – Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento. Assim, passo a analisar o mérito.

DA AUTUAÇÃO FISCAL

Inicialmente, cabe ressaltar que não há preliminares a ser analisada.

Conforme consta do minucioso relatório fiscal (e-fls. 718 e seguintes), de uma mesma ação fiscal resultou em diversas constatações, em que a recorrente teria incorrido em omissão e não recolhimento de Contribuições Sociais Previdenciárias, uma vez que a Contribuinte teria compreendido que não seriam verbas submetidas à tributação, por não haver caracterização de verba salarial, fato gerador do tributo exigido.

Ainda, tanto o auto de infração, relatório fiscal quanto a decisão já mencionaram exaustivamente a legislação aplicada na autuação, ao passo que nesse momento passo a transcrever os dispositivos conforme a necessidade do caso, ao decorrer da análise do recurso.

Segundo consta do relatório fiscal foram autuados por meio de códigos as infrações do presente processo, conforme transcreve-se abaixo:

"2. Lançaram-se neste procedimento fiscal as seguintes contribuições a cargo da empresa, incidentes sobre as remunerações pagas a qualquer título a segurados **empregados**:

- Contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, conforme inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91;

- Contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT, conforme inciso II do artigo 22 da Lei nº 8212/91, de 24/07/91 (DOU 25/07/91) e com art. 10 da Lei nº 10.666/03, de 08/05/2003 (DOU 09/05/2003);

- Contribuições sociais destinadas a Outras Entidades e Fundos, conforme enquadramento no código 5070 do FPAS – Fundo de Previdência e Assistência Social, com incidência da alíquota total de 5,8% (cinco vírgula oito por cento), sendo:

FNDE 2,5%, INCRA 0,2%, SEBRAE 0,6%, SENAI 1,0% e SESI 1,5% Constituem fatos geradores das contribuições lançadas, referentes ao período fiscalizado:

- as remunerações pagas aos segurados empregados a título das seguintes rubricas de folha de pagamento:

GRFCONTI – GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE

Cod. Rubrica	Descrição da rubrica
195	GRATIFICACAO CONTINGENTE
2195	DIF GRAT CONTINGENTE
5195	DESC GRAT CONTINGENTE
367	ADIANT GRAT CONTINGENTE
2367	DIF AD GRAT CONTINGENTE
5367	DESC AD GRAT CONTINGENTE

GRFGERENC – GRATIFICAÇÃO GERENCIAL

Cod. Rubrica	Descrição da rubrica
664	GRAT EXTRA GER FUNCAO GR
2664	DIF GRAT EXT GER FUN GRAT

PRÊMIOS

Cod. Rubrica	Descrição da rubrica
103	BONUS DESEMPENHO
171	PREM APOENA RECONH
215	REC DESEMP TOPADOS PCAC
848	PREM INV PROP CONC PATENT

Assim, passa-se a analisar cada infração por códigos.

Da Gratificação Contingente (rubricas 195, 367, 2195 e 5367)

A decisão da DRJ resultou no seguinte:

4.36. No caso em tela, a Impugnante afirma que os pagamentos foram efetuados a título de “Gratificação Contingente” por liberalidade, sem habitualidade, mediante Acordos Coletivos de Trabalho, razão pela qual não incidiria contribuição previdenciária.

4.37. No caso dos autos, a fiscalização demonstra muito bem que a chamada “Gratificação Contingente” (códigos 195 e 367), que consta dos Acordos Coletivos de Trabalho vigentes no período de 2013 e 2014, trata-se de simples abono ou gratificação no valor correspondente a 100% (cem por cento) da remuneração normal, excluídas as parcelas de caráter eventual ou médias, ou R\$ 7.200,00 (sete mil e duzentos reais), o que for maior.

4.38. No Acordo Coletivo de Trabalho 2013-2015, celebrado entre a Petrobrás e a Federação Única dos Petroleiros e Sindicatos representativos da categoria profissional dos trabalhadores na indústria da refinação e destilação do petróleo, dos trabalhadores na indústria de extração do petróleo e dos trabalhadores na indústria química e petroquímica do Estado da Bahia, dispõe:

“Cláusula 172a - Gratificação Contingente

A Companhia pagará de uma só vez a todos os empregados admitidos até 31 de agosto de 2013 e que estejam em efetivo exercício até 31 de agosto de 2013, uma Gratificação Contingente, sem compensação e não incorporado aos respectivos salários, no valor correspondente a 100% (cem por cento) da sua remuneração normal, excluídas as parcelas de caráter eventual ou médias, ou R\$ 7.200,00 (sete mil e duzentos reais), o que for maior”.

4.39. A mesma disposição contratual vem expressa, na cláusula 99ª, do Acordo Coletivo de Trabalho 2013-2014, celebrado entre a Petrobrás e o Sindicato dos Marítimos.

Alega a recorrente que: "é completamente descabida a exigência de contribuição previdenciária sobre a parcela "Gratificação de Contingente" por força do Ato Declaratório nº 16, de 20 de dezembro de 2011 (DOU de 22.12.2011), editado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, com a chancela do Ministro de Estado da Fazenda".

O referido Ato reconhece expressamente que sobre o abono único previsto em convenção coletiva de trabalho, e desvinculado do salário e pago sem habitualidade, não incide contribuição previdenciária, *in verbis*:

"A PROCURADORIA-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 '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)".

Aduz a recorrente que há precedentes da justiça trabalhista sobre a mesma rubrica aqui exigida. Referente ao tema, consoante destacado pela Contribuinte, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, em reiterados julgados, tem se manifestado nos seguintes termos:

“RECURSOS DE REVISTA INTERPOSTOS PELAS RECLAMADAS. IDENTIDADE DE MATÉRIAS. ANÁLISE CONJUNTA. GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE E PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS PREVISTAS EM NORMA COLETIVA A EMPREGADOS DA ATIVA. NATUREZA JURÍDICA NÃO SALARIAL. NÃO INTEGRAÇÃO NA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Segundo a diretriz fixada na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 64 da SBDI1 do TST, as parcelas gratificação contingente e participação nos resultados, concedidas por força de acordo coletivo a empregados da Petrobras em atividade, pagas de uma única vez, não integram a complementação de aposentadoria. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.”(TST, RR 12320009.2008.5.04.0202, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 27/09/2017, 1ª Turma, Data de Publicação:DEJT29/09/2017) “RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA PETROBRAS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA COMPETÊNCIA JUSTIÇA DO TRABALHO DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. No dia 20/2/2013, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs RE 586.453 e RE 583.050, proferido com repercussão geral, concluiu que cabe à Justiça Comum julgar processos decorrentes de contrato de previdência complementar privada, ainda que oriunda do contrato de trabalho. Contudo, os efeitos da decisão, por questões de segurança jurídica, foram modulados para estabelecer que permanecerão na Justiça do Trabalho todos os processos com sentença de mérito proferida até aquela data. Logo, como na situação a decisão de primeiro grau com resolução de mérito foi prolatada antes do julgamento da matéria pela Corte Suprema, fica preservada a competência da Justiça do Trabalho para a resolução do litígio. Recurso de revista da primeira reclamada não conhecido.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PETROBRÁS PETROS PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE NORMA COLETIVA NATUREZA INDENIZATÓRIA EXTENSÃO AOS APOSENTADOS IMPOSSIBILIDADE.

O art. 7º, XI, da Constituição Federal estabelece a natureza jurídica indenizatória da participação nos lucros. Além disso, nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição da República, deve ser prestigiado o pactuado em norma coletiva, invocando-se o princípio da autonomia da vontade coletiva, desde que não haja o desrespeito a norma de ordem pública ou má-fé. Logo, a participação nos lucros e a gratificação contingente, previstas em norma coletiva e pagas em parcela única, são devidas apenas aos empregados em atividade e têm natureza jurídica indenizatória, sendo descabida a extensão das referidas parcelas aos inativos e a sua integração aos proventos de complementação de aposentadoria. Incide a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 64 da SBDI1 do TST. Recurso de revista da primeira reclamada conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA DA SEGUNDA RECLAMADA PETROS PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. Ante o conhecimento e provimento do recurso de revista da primeira reclamada, com a improcedência dos pedidos iniciais dos autores, fica prejudicado o exame do apelo de revista da segunda reclamada, em razão da total perda superveniente do seu objeto. Recurso de revista da segunda reclamada prejudicado.” (TST, RR 14630082.2002.5.01.0041, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 26/10/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016).

“I EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS. GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE. OMISSÃO. Reconhecida a omissão em relação ao tema gratificação contingente, dá-se provimento aos embargos de declaração para sanar omissão e analisar o recurso de revista quanto ao tema em questão. Embargos de declaração conhecidos e providos, com efeito modificativo.

II RECURSO DE REVISTA. GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE. A decisão regional em que se deferiu a inclusão da parcela denominada "Gratificação Contingente" no cálculo da complementação de aposentadoria, está em contrariedade aos termos da OJ 64 da SBDI1 Transitória, segundo a qual "As parcelas gratificação contingente e participação nos resultados, concedidas por força de acordo coletivo a empregados da Petrobras em atividade, pagas de uma única vez, não integram a complementação de aposentadoria". Recurso de revista conhecido por contrariedade à OJ Transitória nº 64 da SBDI1 e provido, no particular.” (TST, EDARR 21140086.2008.5.04.0203, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 22/11/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/11/2016) Cumpre destacar que a autoridade fiscal registrou em seu relatório que houve pagamentos desta gratificação durante os anos anteriores (2007 a 2011).

Assim, em que pese a convenção mencionar o pagamento em parcela única, esses pagamentos foram registrados em anos anteriores. Logo, possui caráter remuneratório, não eventual, onde o trabalhador tinha ciência de que receberia essa verba.

O Tribunal Superior do Trabalho buscou uniformizar a jurisprudência, resultando na edição da OJ-Transitória 64-SBDI-1, nos seguintes termos:

“64. Petrobrás. Parcelas gratificação contingente e participação nos resultados deferidas por norma coletiva a empregados da ativa. Natureza jurídica não salarial. Não integração na complementação de aposentadoria. (DeJT 03/12/2008). As parcelas gratificação contingente e participação nos resultados, concedidas por força de acordo coletivo a empregados da Petrobrás em atividade, pagas de uma única vez, não integram a complementação de aposentadoria.”

Por sua vez, a Lei 8.212/91, em seu art. 28, inciso I, e demais incisos, assim dispõe sobre o salário 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;

(...)

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º.

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

Alínea “e”, item 7: " *Não integram o salário-de-contribuição (remuneração) para os fins desta lei, exclusivamente:*

(...) as importâncias(...) recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário".

Por oportuno, transcrevo a ementa de julgado deste Conselho, pelo afastamento da incidência de contribuição previdenciária sobre a rubrica gratificação contingente:

[...] GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE. NORMA COLETIVA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. Nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição da República, deve ser prestigiado o pactuado em norma coletiva, invocandose o princípio da autonomia da vontade coletiva, desde que não haja o desrespeito a norma de ordem pública ou máfé. Logo, a gratificação contingente, prevista em norma coletiva e paga em parcela única, é devida apenas aos empregados em atividade e têm natureza jurídica indenizatória, sendo descabida a extensão das referidas parcelas aos inativos e a sua integração aos proventos de complementação de aposentadoria. Incide a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 64 da SBDI1 do TST. [...] (Acórdão nº 2401005.284, Relatora Luciana Matos Pereira Barbosa, julgado em 07.02.2018.)

Assim, constato que no presente caso se encontram presentes os requisitos estabelecidos no art. 28, §9º, ‘e’, item 7, da Lei 8.212/91, para a não incidência da contribuição previdenciária, tendo em vista que as importâncias recebidas são expressamente desvinculadas do salário, conforme determinam os Acordos Coletivos (não incorporados os respectivos salários) e pagos sem habitualidade, não possuindo natureza salarial.

Portanto, deve ser afastada a contribuição previdenciária sobre a rubrica gratificação contingente.

Da Gratificação Gerencial (rubricas 664, 264, 2664)

O colegiado de primeira instância assim decidiu:

"(...)

4.69. Com relação à Gratificação Gerencial, podem aqui ser extensivos os mesmos argumentos que determinaram a tributação da verba Gratificação Contingente, principalmente quanto:

- ao caráter geral e abrangente de remuneração integradora do salário de contribuição, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.212/91;

- à influência da habitualidade e da eventualidade para a incidência de contribuições previdenciárias;

- à não subsunção à norma isentiva alguma, precipuamente, à prevista art. 28, § 9º, “e”, item 7 da Lei nº 8.212/91, considerando a não eventualidade do ganho e inexistência de desvinculação salarial, nem por lei, nem por acordo coletivo algum, dado que tal gratificação, sequer foi estipulada em ACT; e

- à não aplicação do Ato Declaratório PGFN nº 16, de 20.12.2011, considerando que a gratificação não foi prevista em ACT, não foi paga eventualmente, possui vinculação ao salário e ainda foi paga com habitualidade, durante todos os anos do período do débito, consoante planilha “Gratificações e Prêmios por Trabalhador”.

Sobre essas rubricas, entendo que mesma sorte não assiste a recorrente.

Nesse caso, entendo que não foram preenchidos os requisitos legais para a não incidência da verba previdenciária, devendo ser mantida as rubricas exigidas nesse tema.

Do Bônus Desempenho e Reconhecimento Desempenho Topados (rubricas 103, 215, 669 e 2669)

Nesse quesito, a DRJ assim decidiu:

"(...)

4.71. Embora a Impugnante argumente que os citados pagamentos deram-se como forma de indenização pelos desempenhos dos empregados, exurge cristalina a natureza contraprestacional destes, como forma de incentivo ao desempenho funcional, sendo concedidos **pela** execução do trabalho e não **para** que a execução do trabalho fosse possível.

4.72. Referidas verbas nada têm de indenizatória, tendo em vista que não há qualquer prejuízo ou dano causado ao empregado que possa ser vinculado ao pagamento destas verbas pela empresa (indenização). Tampouco há quaisquer despesas ou gastos suportados pelo empregado, na execução do trabalho, passíveis de ressarcimento pelo empregador, que justificassem tais pagamentos.

4.73. Portanto, tais verbas têm natureza remuneratória, devendo fazer parte do conceito de salário-de-contribuição previsto no art. 22, I e 28, I, da lei 8.212/91".

Nessa parte do lançamento, compartilho da conclusão da DRJ de origem.

O bônus concedido nada mais é do que uma remuneração mensal adicional aos funcionários da empresa recorrente, sem qualquer vinculação a metas, resultados, objetivos, atuação profissional ou qualquer outro requisitos de performance. Apenas, única e exclusivamente, o bônus é devido pelo simples fato da atuação de cada um dos profissionais da empresa atuada, o que corrobora o caráter salarial da verba, concessão proporcionada “pelo” trabalho executado.

Ademais, o tema já foi objeto de pronunciamento pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais- CARF, conforme se verifica do processo administrativo fiscal n.º 16682.721450/201371, Acórdão n.º 2401004.562, da 4ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária, 2ª Seção, cujo julgamento se deu em sessão de 19/01/2017, por voto proferido pela Conselheira Relatora Luciana Matos Pereira Barbosa onde se transcreve parte dele abaixo:

"O Recorrente alega que os citados pagamentos deram-se como forma de indenização pelos desempenhos dos empregados, exsurge cristalina a natureza remuneratória destes, como forma de incentivo ao desempenho funcional, sendo concedidos, "pelo" e não, "para", o trabalho. Nesse tocante, torna-se irrelevante se há ou não previsão de extensão a todos os empregados, dado que a lei não trata da abrangência das citadas rubricas como critério de incidência de contribuição. Aliado a isso a (artigos. 22, I, c/c art. 28, ambos, da Lei nº 8.212/91), ausência de norma que isenta em lei ou ACT a inaplicabilidade do Ato Declaratório PGFN nº 16, de 20.12.2011. Dessa forma, mostra-se firme o lançamento nos moldes efetuados."

Assim, entendo que as rubricas acima destacadas (Bônus Desempenho, Reconhecimento e Desempenho Topados) têm natureza remuneratória, devendo fazer parte do conceito de salário-de-contribuição previsto no art. 22, I e 28, I, da lei 8.212/91, e mantidos nessa autuação.

Prêmio Apoenia (rubrica 0171) e Do Prêmio Inventor (rubrica 646)

Inicialmente, sobre essas rubricas, cumpre destacar que a reforma trabalhista estipulada pela Lei n. 13.467/2017 trouxe nova redação ao artigo 457 da CLT, restando a seguinte previsão legislativa:

"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:

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades".

Assim, a interpretação de "habitualidade" estaria superada pela nova redação.

A Legislação Previdenciária (Lei 8.212/1991) também foi modificada, sendo que o Art. 28, §9º, alínea "z", fez questão de incluir os prêmios e abonos como não incidentes de contribuição previdenciária:

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

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

z) os prêmios e os abonos".

Assim, a nova legislação trouxe como único requisito para a caracterização do prêmio e, conseqüentemente, não incidência de contribuição previdenciária, a necessidade de identificar que os pagamentos, mesmo que habituais, são a retribuição ao empregado pelo

desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades, ou seja um prêmio, e que não se confunde com o bônus de desempenho.

Em que pese o lançamento fiscal estar vinculado à norma anterior da reforma acima citada, e se tratar de incidência previdenciária, mas que ao mesmo tempo é excluído da exigência do tributo pela própria legislação vigente, entendo que essa desvinculação é possível, tendo em vista a interpretação da nova norma, da atual e também de precedentes do próprio CARF, a exemplo do Acórdão nº. 2201-004.072, julgado em 05.02.2018, da 1ª Turma Ordinária/2ª Câmara, da 2ª Seção, que a unanimidade deu provimento a recurso voluntário para cancelar autuação que exigia contribuição devida pelos empregados, que deve ser descontada pela empresa, incidente sobre pagamentos realizados a título de participação nos lucros e resultados (PLR) e prêmio aos empregados, assim ementado:

"PAGAMENTO DE VALORES COMO PREMIAÇÃO POR IDÉIAS DOS SEGURADOS APROVADAS PELA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CARÁTER REMUNERATÓRIO DA VERBA. Não integra o salário de contribuição os valores pagos, pela empresa aos segurados, por idéias consideradas boas e úteis relativas ao meio ambiente, processos industriais e de trabalho, desperdício de matérias e/ou matérias primas, em razão da ausência de caráter contraprestacional, de tempo à disposição ou por não se referir aos casos de interrupção dos efeitos do contrato de trabalho, não integrando, portanto, as parcelas remuneratórias percebidas pelos segurados".

Nesse sentido, afasto a exigência da verba tributária sobre a referida rubricas (Prêmio Apoená -rubrica 0171, e do Prêmio Inventor -rubrica 646).

Das Diferenças RAT/FAP Não Declaradas em GFIP - Ano de 2013

Conforme o relatório fiscal, bem como o Acórdão recorrido a acusação pesa sob a seguinte circunstância:

"4.83. No lançamento em questão, também foram apuradas diferenças não declaradas em GFIP, correspondentes à contribuição devida à Seguridade Social para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), prevista no art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91, ajustada pelo FAP - Fator Acidentário Previdenciário, previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003, no período de 01/01/2013 a 31/12/2013".

Por outro lado, a recorrente alega o seguinte:

"(...)

No caso dos autos, o Ministério da Previdência Social ajustou o RAT da PETROBRAS, exercício 2013, para 3,1875% (3% x 1,0625). Contra esta decisão, a Recorrente apresentou impugnação naquele processo administrativo (nº 1211010005258011), pontuando que o índice ajustado estaria errado.

A uma porque, na GFIP competência 13/2011, do CNPJ 33.000.167/0001-01, nº controle MrK3IBkzqC80000-3, que serviu de base para o cálculo da FAP ano 2013, havia sido informada incorretamente como atividade preponderante da PETROBRAS (Subclasse da Classificação Nacional) a CNAE 01.11-2/01, relacionada às empresas que atuam no ramo de cultivo de arroz, mesmo tendo a

Recorrente procedido à retificação da GFIP em 03/12/2012 indicando a CNAE Preponderante para 19.21-7/00.

A duas porque o julgador teria deixado de considerar a alteração na legislação previdenciária que excluiu os acidentes de trajeto do cômputo para cálculo do FAP (Resolução no 1.329 do Conselho Nacional de Previdência -CNP, de 25/4/2017).

Por esta razão, com base na mutação normativa com a adoção de um posicionamento mais favorável para o Recorrente, deveria ter sido atraída a incidência do preceito insculpido no artigo 106, inciso II, alínea "b" do CTN para afastar a aplicação da norma pretérita ao caso concreto, que assim prevê:

Nesse tópico me filio à decisão de primeira instância, onde menciona no item 4.94. que: "A Petrobrás, no período de 01/01/2013 a 31/12/2013, informou em GFIP o FAP – Fator Previdenciário de Prevenção com o índice 1,00 (nulo), apurando e recolhendo a contribuição RAT ajustado com a alíquota de 3,00% (SAT/RAT 3% X FAP 1,000). Entretanto, conforme demonstrado pela Fiscalização, o FAP correto seria 1,0625, de modo que a alíquota correta para o cálculo do RAT ajustado seria 3,1875 % (SAT/RAT 3 X FAP 1,0625). Dessa forma, há diferenças correspondentes a 0,1875% sobre as remunerações pagas no período, que não foram declaradas e tampouco recolhidas pela impugnante, apuradas no presente lançamento, conforme demonstrado no Anexo 02 do Relatório Fiscal (fls. 3886/3955)".

Restou, portanto, uma diferença a ser recolhida, e que o processo administrativo mencionado pela recorrente, em tese, não faz coisa julgada ao presente caso, havendo a necessidade de ser obedecida a norma geral imposta, em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), ajustado pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção, no período de 01/01/2013 a 31/12/2013 ser, conforme apontamento fiscal o de grau 3 (RAT ajustado seria 3,1875 % (SAT/RAT 3 X FAP 1,0625).

Das Contribuições Destinadas a Outra Entidade e Fundos.

Nesse tópico tem-se a seguinte infração:

"4.101. Em relação às contribuições destinadas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), cabe salientar que as mesmas são incidentes, conforme reconhece a Impugnante, sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a empregados no decorrer do mês.

4.102. Então, referidas contribuições também são incidentes sobre os pagamentos efetuados pelo Petrobrás a seus empregados, no período de 01/01/2013 a 31/12/2014, a título de Gratificação Contingente (Rubricas 0195, 367, 2195 e 5367), Gratificação Gerencial (rubricas 664, 264, 2664), Bônus Desempenho, Prêmio Apoená e Reconhecimento Desempenho Topados (rubricas 103, 171, 215, 669 e 2669) e Prêmio Inventor (rubrica 646), dada a natureza remuneratória das referidas verbas, conforme foi acima demonstrado".

Diante da compreensão desse julgador que não incide a contribuição previdenciária sobre as rubricas Gratificação Contingente (Rubricas 0195, 367, 2195 e 5367), Prêmio Apoená (rubrica 171) e Prêmio Inventor (rubrica 646), logo deve ser retirada a exigência das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE), destas rubricas, mantendo-se a exigência quanto as demais verbas que não foram afastadas nesse julgado.

DA IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% PREVISTA NO ARTIGO 44, INCISO I DA LEI 9.430/96

Aduz a recorrente que: *"não enseja a aplicação da pena de multa, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto perdurava a discussão administrativa. Com efeito, como narrado pelo próprio fiscal no termo de verificação, quando a fiscalização ainda estava em curso, não havia decisão definitiva a respeito do percentual que deveria ser considerado como correto a título de FAP".*

Isso porque o citado processo que tratava sobre a alíquota do FAP, AINDA estaria sendo discutida no processo administrativo citado pela recorrente, paralelo a esse e que só teve decisão definitiva em segunda instância somente foi publicada no Diário Oficial da União de 26/12/2017, quando a fiscalização já tinha sido iniciada, não há o que se falar em aplicação da penalidade de multa.

Ocorre que não há previsão legal para o pedido da recorrente, e multa DE 75% prevista no artigo 44, inciso I da Lei 9.430/96 possui efeito vinculante e obrigatório.

Logo, por essas circunstâncias, entendo que a multa deve ser mantida.

DA IMPOSSIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

Aduz a recorrente ser descabida a representação fiscal para fins penais.

Ocorre que, nos termos da Súmula CARF n. 28, este Tribunal não é responsável para se pronunciar sobre o tema, conforme transcrição, *in verbis*:

"Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010)".

Cabe mencionar a Súmula Vinculante n.º 88, do CARF, da qual indica que a Relação dos representantes legais no auto de infração não os coloca como responsáveis diretos dos respectivos débitos:

"Súmula CARF nº 88

A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos -VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)".

CONCLUSÃO

Voto, portanto, por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, e no mérito DAR PARCIAL provimento para excluir da autuação fiscal as infrações no que dizem respeito, abono (Gratificação Contingente), Prêmio Apoena (rubrica 0171) e Prêmio Inventor (rubrica 646), bem como as respectivas exigências das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), destas rubricas, mantendo-se as demais rubricas da exigência fiscal .

(assinatura digital)

Wesley Rocha- Relator

Voto Vencedor

Cleber Ferreira Nunes - Redator Designado

Discordo do Ilustre. Relator exclusivamente quanto à Gratificação Contingente (RUBRICAS 195, 367, 2195 e 5367). Pois, além do caráter habitual, as importâncias recebidas a este título, não estão desvinculadas do salário do trabalhador, embora devida de um só vez aos segurados empregados durante o período de vigência do respectivo acordo, conforme cláusula da negociação coletiva, a previsão de pagamento repete-se de maneira sistemática em todos os acordos firmados. Portanto, não é eventual o pagamento efetuado pela empresa quando caracterizada a habitualidade, pela recorrência da situação ao longo do tempo sem interrupção, bem como, pelo fato de que as parcelas recebidas estarem vinculadas ao salário e corresponderem a um percentual aplicado sobre a remuneração normal do trabalhador.

A recorrente alega que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, editou o Ato Declaratório nº 16, de 20 de dezembro de 2011 (DOU de 22.12.2011), em que reconhece expressamente que sobre o abono único previsto em convenção coletiva de trabalho, e desvinculado do salário, não incide contribuição previdenciária. Transcreve-se o Ato declaratório nº 16/2011, abaixo:

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”.

Da análise observa-se que os requisitos considerados a fim de caracterizar o abono como parcela não integrante do salário de contribuição são os seguintes: previsão em acordo ou convenção coletiva; seja único ou sem habitualidade; e desvinculado do salário. A jurisprudência deixa clara a necessidade de que estejam presentes os três aspectos do pagamento, sob pena de integrarem a base de cálculo da contribuição. Portanto, não é o caso da gratificação de contingência discutida no presente processo, dado o caráter não eventual de seus pagamentos, além de sua vinculação ao salário por se constituir em percentual deste.

A propósito, transcrevo a ementa de julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pelo afastamento do Ato Declaratório 16/2011 da PGFN e pela incidência de contribuição previdenciária sobre abonos pagos em caráter habitual e vinculados ao salário:

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.

Tampouco, não se deve considerar, para fins de não incidência da contribuição previdenciária, os pagamentos recebidos a título de ganho eventual, considerando-se a exclusão expressa pelo item 7 da alínea "e" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que não se amolda à interpretação pretendida pela recorrente no recurso voluntário, conforme abaixo transcrito:

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;

(...)

§ 9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) as importâncias:

(...)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

(...)

O ganho eventual a que alude o item 7 da alínea "e" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, deve estar expressamente desvinculado do salário, para só então não integrar a remuneração do segurado empregado para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Portanto, Tal gratificação tem nítida natureza salarial, pois tem contornos de abono concedido ao empregado que visa retribuí-lo pela prestação dos serviços, e constitui verba remuneratória que deve integrar o salário de contribuição, amoldando-se ao conteúdo do artigo 28, I da Lei nº 8.212/91 e não se ajusta às hipóteses contidas no seu § 9º, alínea "e", item 7, como alegou a Recorrente.

Voto, pois, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente a Gratificação Contingente (RUBRICAS 195, 367, 2195 e 5367).

(assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite

Fl. 25 do Acórdão n.º 2301-006.049 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16682.722211/2017-61