



Nota SEI nº 24/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF

Documento público. Ausência de sigilo.

Análise de inclusão de tema na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§4º e 5º, da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

Abono assiduidade. Contribuição previdenciária. Inviabilidade de interposição de Recurso Extraordinário. Entendimento do STF. Discussão de natureza infraconstitucional ou eventual ofensa reflexa. Diante da pacificação da matéria no STJ, consoante tratado na Nota PGFN/CRJ nº 101/2016 e da inviabilidade de discussão da matéria no STF, sugere-se incluir o tema em lista de dispensa de contestar e recorrer.

Processo SEI nº 10951.101486/2018-44

I

Trata-se de expediente formalizado em razão de consulta realizada por e-mail acerca do tema da incidência de contribuição previdenciária sobre o abono assiduidade. Pretende-se a revisão da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 101/2016. Com efeito, relata a Coordenação-Geral de Atuação perante o Supremo Tribunal Federal (CASTF) quanto à existência de diversas decisões monocráticas a respaldar a revisão pretendida.

2. Eis a síntese da consulta. Passa-se ao seu exame.

II

3. A Nota PGFN/CRJ nº 101/2016, entendeu que é firme a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça (STJ) no sentido de que os pagamentos referentes a abonos-assiduidade não gozados exibem natureza indenizatória, não se submetendo, portanto, ao âmbito de incidência de contribuição previdenciária. Os Procuradores da Fazenda Nacional foram, diante das considerações expendidas na referida manifestação, dispensados da interposição de recurso especial, uma vez que se afigurava inviável a reversão do entendimento desfavorável à Fazenda Nacional no âmbito do STJ.



4. Ressalvou-se, contudo, que a discussão da matéria no STF não estaria pacificada, em razão do reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no bojo do RE nº 565.160/SC (tema 20 de repercussão geral) que, na oportunidade da Nota PGFN/CRJ nº 101/2016 ainda se encontrava pendente de julgamento.

5. Em relação, especificamente, ao abono assiduidade, antes do julgamento do tema 20 de repercussão geral, o STF já tinha decisões entendendo que a discussão implicava análise da legislação infraconstitucional, sendo eventual ofensa reflexa à Constituição Federal. Nesse sentido, confira-se a seguinte decisão:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. DISCUSSÃO QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DO ABONO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 16.9.2011. O Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre parcelas indenizatórias. Precedentes. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à natureza indenizatória do abono assiduidade, convertido em pecúnia, exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 808632 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

6. Sem embargo da existência de decisões no sentido da acima transcrita, no cenário anterior ao julgamento do RE nº 565.160/SC, não se sabia a amplitude que seria dada ao tema, tendo em vista que a afetação do paradigma ao pretender a elucidação do alcance da expressão “folha de salários”, poderia ser tão abrangente que impactaria em outras discussões além daquela contida no caso submetido à apreciação do STF.

7. Ocorre que o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC foi julgado em 29 de março de 2017, ocasião em que foi fixada a tese de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998". Em razão da publicação, em 24 de agosto de 2017, do acórdão do mencionado precedente, foi elaborada a Nota PGFN/CRJ nº 981/2017, que analisou, diante da extensão do julgado, o seu impacto nos temas objeto de contestação e recurso, notadamente em relação às orientações relacionadas ao RESP nº 1.230.957/RS.

8. Conforme relatado na referida Nota, no caso concreto do qual decorreu o recurso no qual se reconheceu a repercussão geral da matéria buscava-se afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal (art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991) das seguintes verbas: “adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas



de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário percebido), comissões e quaisquer - comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente, ainda que em utilidades, previstas em acordo ou convenção coletivas ou mesmo que concedidos por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário.” Buscava-se restringir a aplicação da expressão “folha de salários”, na redação original do art. 195, I, para entender que tal expressão abarcava apenas o salário propriamente dito (sem que fosse considerada a habitualidade das demais verbas).

9. Vale mencionar que o acórdão do qual decorreria o recurso extraordinário paradigma havia entendido que o constituinte adotara amplo conceito de salário, análogo ao de remuneração, enquadrando-se os ganhos habituais dos empregados, percebidos a qualquer título, dentro da expressão “folha de salários”, inclusive com base no art. 201 §11 da Constituição Federal, no intuito de identificar a base tributável da contribuição previdenciária.

10. O STF, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, ao apreciar o tema 20 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário interposto pela empresa e negou-lhe provimento, fixando-se a tese segundo a qual há incidência da contribuição social a cargo do empregador sobre ganhos habituais do empregado, seja anterior ou posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/1998. De acordo com o STF, o conceito de “folha de salários” detém uma amplitude que o aproximava do conceito de remuneração, para que se incluam os ganhos habituais do empregado, de forma que tanto as parcelas elencadas na inicial como outros ganhos habituais do empregado estavam incluídos na base tributável das contribuições sociais.

11. Entretanto, apesar de se poder ter imaginado que o STF poderia analisar a questão do abono de assiduidade convertido pecúnia sob a ótica da habitualidade, após o julgamento do tema 20 de repercussões gerais o STF continuou reiterando o entendimento de que a discussão acerca da incidência de contribuição previdenciária envolveria debate de matéria infraconstitucional ou eventual ofensa reflexa à constituição federal, sendo, portanto, incabível o recurso extraordinário. Nesse sentido, registra-se a decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli, que dentre outras verbas, discutia o abono assiduidade e, no ponto, assentou:

“(…) No que tange a caracterização da natureza jurídica das demais verbas, ou seja, do auxílio-alimentação pagos em pecúnia, verifico que para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica para fins de incidência de contribuição previdenciária (se remuneratória ou indenizatória), seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário. Desse modo, a alegada violação dos dispositivos



constitucionais invocados seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que não enseja reexame em apelo extremo. Ante o exposto, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral quanto às matérias restritas ao Tema 20 e ao Tema 985. (...)"

(RE 1107367, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 28/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 07/03/2018 PUBLIC 08/03/2018)

12. Cumpre mencionar, também, excerto da decisão monocrática do Ministro Edson Fachin, que também discutia a incidência de contribuição previdenciária sobre algumas verbas, dentre as quais o abono assiduidade:

" (...) De plano, verifico que eventual ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa, tendo em conta a necessidade de análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo. Neste sentido, ressalta-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos baseada na natureza da verba. (...)"

(RE 1088689, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 26/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-039 DIVULG 28/02/2018 PUBLIC 01/03/2018)

13. Nota-se, portanto, que, não obstante a Nota PGFN/CRJ nº 101/2016 tenha entendido que, quanto à discussão da incidência de contribuição previdenciária, no STF o tema ainda estaria abrangido pelo tema 20 de repercussão geral e, por conseguinte pendente de pacificação, em verdade, a Corte Suprema entende pela ausência de debate constitucional em relação à matéria, o que inviabiliza a interposição de Recurso Extraordinário.

14. Com efeito, além das decisões aludidas, citam-se, apenas como reforço do que se está entendendo na presente manifestação, o RE nº 1112213, RE nº 1107599, RE nº 1007212, RE nº 1072014, e RE nº 1059178, nos quais também se entendeu que a discussão do abono assiduidade envolvia análise de legislação infraconstitucional. Vale apenas mencionar que, conforme relatado pela CASTF, em alguns dos casos mencionados no bojo desta Nota há recurso da Fazenda Nacional quanto a uma ou outra verba em discussão.

15. Ante a inviabilidade dos Recursos Extraordinários interpostos pela União (Fazenda Nacional) acerca da matéria ora examinada, considerando ainda sua pacificação no STJ, consoante já tratado na Nota PGFN/CRJ nº 101/2016, entende-se que o tema deva ser incluído na lista de dispensa de contestar e recorrer de que trata o art. 2º, inciso VII, e § 5º, I, da Portaria PGFN nº 502/2016.

16. Diante do exposto, sugere-se que seja excluído item 2.4 "c" (contribuição previdenciária – abono-assiduidade) da lista da internet referente a temas em relação aos



quais não se aplica o disposto no art. 19 da Lei nº 10.522/02 e nos arts. 2º, V, VII, §§ 3º a 8º, 5º e 7º da Portaria PGFN Nº 502/2016, propondo-se a inclusão do na lista de temas em relação aos quais se aplica o disposto nos dispositivos mencionados. Sugere-se a seguinte redação:

1.8 - Contribuição Previdenciária

s) Abono-assiduidade convertido em pecúnia

Precedentes: REsp nº 712.185/RS, AgRg no AREsp nº 464.314/SC e REsp nº 749.467/RS.

Resumo: Consoante jurisprudência pacífica do STJ, a contribuição previdenciária não incide sobre abono-assiduidade convertido em pecúnia, dada a natureza indenizatória da verba. O STF entende que o debate da matéria envolve questão infraconstitucional ou que implica ofensa reflexa à Constituição, sendo inviável a interposição de Recurso Extraordinário.

Referência: Nota PGFN/CRJ/Nº 101/2016 e Nota SEI nº 24/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF

* Data da inclusão: XX/XX/2018

17. Vale, contudo, ressaltar que a dispensa da matéria não impede que, quando identificada a utilização fraudulenta do pagamento de abono assiduidade para evitar exação, devidamente provado nos autos do caso concreto, seja oferecida contestação ou interposto recurso, já que tais questões extrapolam o que foi decidido pelas Cortes Superiores.

III

18. São essas as considerações que esta Coordenação reputa úteis acerca da matéria trazida para análise, sugerindo-se, em caso de aprovação, o encaminhamento da presente Nota à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para eventuais considerações quanto à possível edição de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional sobre a matéria em enfoque, com esteio no art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 2002.



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ
Coordenação de Consultoria Judicial – COJUD

19. Por fim, recomenda-se a ampla divulgação da presente manifestação, assim como a inserção do presente tema no Sistema de Acompanhamento Judicial – SAJ. É a manifestação.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 29 de março de 2018.

Documento assinado eletronicamente

FLÁVIA PALMEIRA DE MOURA COELHO
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

FILIFE AGUIAR DE BARROS

Coordenador-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional

Aprovo. Encaminhe-se como proposto.

Documento assinado eletronicamente

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

Procurador-Geral Adjunto Consultoria e Estratégia da Representação Judicial e Administrativa Tributária - PGACET

Documento assinado eletronicamente por **Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 29/03/2018, às 14:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).

Documento assinado eletronicamente por **Filipe Aguiar de Barros, Coordenador(a)-Geral da Representação Judicial**, em 29/03/2018, às 14:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ
Coordenação de Consultoria Judicial – COJUD

Documento assinado eletronicamente por **Claudio Xavier Seelfelder Filho, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGACET**, em 29/03/2018, às 14:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0493846** e o código CRC **071BCA00**.

Processo nº 10951.101486/2018-44.

SEI nº 0493846

Criado por 01060451484, versão 6 por 01060451484 em 29/03/2018 14:41:15.