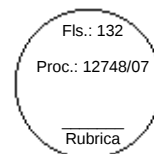




TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Processo: nº 12.748/2007 (a).

Apenso: nº 1.129/2003 - TCDF (Darlene Peres da Costa).

Interessado: Diretoria-Geral de Administração - DGA.

Assunto: Estudos Especiais.

Ementa: . Estudo sobre a natureza jurídica da parcela abono de permanência. Emenda Constitucional nº 41/2003. Isenção previdenciária instituída pela Emenda Constitucional 20/1998. Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 24/2004. Incidência do imposto de renda.

. Divisão de Recursos Humanos sugeriu que sejam mantidos os termos da Decisão nº 54/2004-AD, que atribuiu natureza remuneratória ao abono de permanência, sem embargo de haver lembrado que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu a natureza indenizatória da referida parcela nos autos do Processo Administrativo nº 07.595/2004(fl. 119/120).

. Diretoria-Geral de Administração dissentiu, parcialmente, das sugestões ofertadas pela DRH (fls. 121/123).

. Consultoria Jurídica da Presidência opinou no sentido de que o abono permanência tem caráter indenizatório, razão pela qual sobre ele não deve incidir o imposto de renda (fls. 124/129).

. Prevalece no Poder Judiciário, até o momento, o entendimento de que o abono de permanência tem caráter indenizatório. Reforma da alínea "a" da Decisão nº 54/2004 - AD. Acolhimento do parecer da Consultoria Jurídica da Presidência.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 133
Proc.: 12748/07
Rubrica

RELATÓRIO

Cuidam os autos de estudos levados a efeito pela Divisão de Recursos Humanos, versando sobre a natureza jurídica da parcela "abono de permanência", disciplinada no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Em primeira apreciação do assunto em pauta, esta Corte de Contas, na Sessão Extraordinária Administrativa de 04.11.2004, adotou a Decisão nº 54/2004 - AD, atribuindo-lhe o seguinte teor no tocante à parcela em destaque:

"O Tribunal, de acordo com o voto do Relator, decidiu:

*a) firmar entendimento no sentido de que:
(...)*

a.6) que o abono de permanência tem natureza remuneratória, razão pela qual deve ser debitado no orçamento fiscal;

b) autorizar a Diretoria-Geral de Administração a adotar os seguintes procedimentos:

b.1) separação contábil, por medida de cautela, dos valores referentes à



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 134

Proc.: 12748/07

Rubrica

contribuição previdenciária dos servidores que percebam abono de permanência com base no art. 3º, § 1º, da EC nº 41/03;

b.2) cálculo do abono de permanência com a devida incidência do imposto de renda, devendo atentar, ainda, para o que dispuser eventual orientação normativa que vier a ser expedida pela Secretaria da Receita Federal/MF e o que prevê a alínea a.1 retro; (...)"

A Seção de Legislação de Pessoal, na informação de fls. 85/118, firmou o seguinte juízo a respeito da natureza do abono de permanência:

"(...)

10. A respeito da natureza jurídica do abono de permanência há inúmeros posicionamentos, tratando algumas autoridades como de natureza remuneratória, previdenciária, indenizatória ou compensatória. A Emenda Constitucional nº 41/2003 não deixou clara a natureza jurídica, não definindo se se trata de verba de caráter indenizatório ou de caráter remuneratório. Para alguns doutos, o abono de permanência não tem natureza previdenciária e constitui despesa com pessoal na forma do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

11. É necessário sublinhar que verba de caráter indenizatório é aquela prevista em lei destinada a indenizar o servidor por gastos em razão da função. Por outro lado, a verba de caráter remuneratório é aquela acrescida ao vencimento do servidor, a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço, ou pelo desempenho de funções especiais, ou em razão das condições anormais em



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 135

Proc.: 12748/07

Rubrica

que se realiza o serviço, ou, ainda, em razão de condições pessoais do servidor. Essa é a lição do professor Hely Lopes Meirelles.

12. Pelo conceito dado, parece que o abono de permanência encaixa-se à natureza remuneratória, uma vez que o abono foi criado como forma de incentivo para o servidor permanecer em atividade, neutralizando a contribuição previdenciária do servidor. Ou seja, a concessão do abono decorre de condições pessoais do servidor (*propter personam*), aferidas individualmente, o que caracteriza, assim, a natureza de verba remuneratória. O abono de permanência não se destina a ressarcir o servidor por gastos realizados em razão de sua função. Assim, não se trata, em princípio, de natureza indenizatória. O abono funciona como um adicional incentivador para permanência do servidor em atividade em função de sua condição pessoal.

13. Mas, por outro lado, muitas são as razões de alguns juristas entenderem que o abono tem natureza indenizatória. Se o abono corresponde a um pagamento ao servidor para compensá-lo pela opção de permanecer em atividade, buscando indenizá-lo pelas despesas que continuaria a ter ao permanecer em atividade, das quais não as teria se estivesse aposentado, desfigurada está a natureza jurídica remuneratória. Não se justifica, segundo alguns doutores do direito, permanecer o servidor na atividade percebendo um abono, que muitas vezes não cobre as despesas de transporte que o servidor tem para chegar ao trabalho e além disso pagar mais imposto de renda. Porém, em tendo caráter indenizatório, esforriado da incidência do imposto de renda, em tese, já justifica de o servidor permanecer na atividade.

14. A questão porém não é simples. O fato de o § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/04 vedar a possibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre o abono de permanência, não significa que isso tem o condão de afastar a



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 136

Proc.: 12748/07

Rubrica

natureza remuneratória. Afastar a incidência da contribuição previdenciária não é condição sine qua non para caracterizar uma verba como indenizatória. Em face da característica de parcela abono de permanência representar um acréscimo remuneratório para o servidor que preenche específicos requisitos para se aposentar, condições personalíssimas e não tendo natureza para compensar gastos realizados em razão da atividade laboral, respeitados juristas, como Bruno Sá Freire Martins, entendem que o abono de permanência tem natureza jurídica remuneratória.

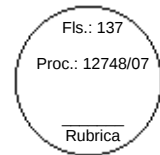
(...)

21. *Em conclusão, considerando que no âmbito da Receita Federal foi expedido o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 24, de 4 de outubro de 2004 (fl. 84), que determina a incidência do imposto de renda sobre o abono de permanência, a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da EC nº 41/2003; e considerando que a substituição da isenção de contribuição previdenciária, instituída pela EC 20/98, pelo abono de permanência foi decorrente da supressão de lacunas contributivas, não havendo, portanto, o que se falar em direito adquirido, **é forçoso sugerir a manutenção dos termos da Decisão nº 54/2004, no que se refere à natureza jurídica remuneratória do abono de permanência, com a conseqüente incidência de imposto de renda.** Não obstante, por ser questão complexa, urge encaminhar os autos à digna Consultoria Jurídica da Presidência, para que haja manifestação dos autos, em face de sua competência.*

22. *Diante do exposto, sugere-se o encaminhamento dos autos à douta Consultoria Jurídica da Presidência, para manifestação a respeito das questões suscitadas nos autos, em face de sua competência, especialmente no tocante ao reconhecimento da natureza indenizatória da parcela abono de permanência, tendo em conta os precedentes citados nos autos."*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



Em sentido convergente, o ilustre titular da Divisão de Recursos Humanos - DRH sugeriu o acolhimento da conclusão alcançada pela Seção de Legislação de Pessoal - SLP, assinalando, todavia, que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT reconheceu a natureza indenizatória do abono de permanência nos autos do Processo Administrativo nº 07.595/2004 (fls. 119/120).

O Senhor Diretor-Geral de Administração dissentiu, parcialmente, das sugestões ofertadas pela DRH, por verificar que o entendimento do TJDFT, que poderia servir de paradigma para a mudança do posicionamento traduzido na alínea "a.6" da Decisão nº 54/2004-AD, foi anterior à orientação constante do Ato Declaratório Interpretativo-SRF nº 24/2004 (fl. 84), que definiu que o abono de permanência tem natureza remuneratória.

Instada a manifestar-se, a Consultoria Jurídica da Presidência divergiu dos titulares da SLP, DRH e DGA, adotando a linha de argumentação a seguir parcialmente reproduzida:

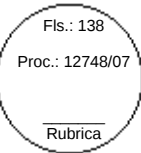
"As parcelas percebidas que têm natureza indenizatória são aquelas de natureza extraordinária, ou seja, que são pagas com o propósito de indenizar o servidor pela atividade exercida, o que difere da remuneração do servidor por serviços prestados.

O que se percebe, então, é que o constituinte derivado, ao isentar o servidor que poderia estar aposentado, mas permanece em atividade, é conceder um bônus.

Com a obrigatoriedade de contribuição dos inativos, o abono de permanência tornou-se indenização. Assim, o Estado passou a indenizar o ócio do servidor, pois este poderia inativar-se, mas continua em atividade. Desta feita, o Estado economiza, uma vez que, além dos proventos, seria



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



obrigado a contratar novamente, para ocupação do cargo vago.

O que o servidor recebe como pagamento pelo serviço prestado é a remuneração, rendimento do trabalho, que é remuneratória da contraprestação laboral, excluído o abono, que é a indenização, a compensação pela permanência do servidor em atividade.

Da mesma forma entendeu o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 02/08); a primeira instância da Justiça Federal de Sergipe (fls. 09/13) e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (fls. 41/82).

Nada obstante, a Lei nº 10.887/2004, também dirigida ao Distrito Federal, indica, em seu art. 4º, § 1º, inciso IX, que o abono de permanência não integra a base de cálculo da contribuição social do servidor público.

Devemos lembrar que, tal como as rubricas que não integram a base de cálculo da contribuição social, igualmente não há incidência de imposto de renda.

Assim, não há como caracterizar o abono de permanência como de natureza remuneratória, nem tampouco de natureza previdenciária, mas sim de natureza indenizatória.

Sobre o argumento de que os vencimentos do servidor que percebe o abono de permanência sofreriam aumento, caso a natureza seja considerada indenizatória, também pedimos venia para discordar.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 139
Proc.: 12748/07
Rubrica

Realmente, haverá aumento, mas não significa que, por isso, a natureza seja remuneratória. Como já dito, o propósito do referido abono é indenizar o ócio do servidor que permaneça na ativa. É um bônus.

Não se pode esperar que a Administração conceda a imunidade da contribuição social (EC nº 20/98), mantenha a imunidade, repondo o valor com o abono de permanência e, ao final, cobre imposto sobre a imunidade.

Até mesmo porque o Estado economiza altas somas com o só fato de não precisar repor o servidor que tem o direito de inativar-se.

(...)

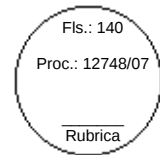
Diante do exposto, pedido venia para discordar do posicionamento de que o abono de permanência, instituído pela Emenda Constitucional nº 412/003, tenha caráter remuneratório. Entendemos que a natureza jurídica do mesmo é indenizatória, pelos motivos elencados e, por conseguinte, não sofre a incidência do imposto sobre a renda."

É o relatório

VOTO



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



O art. 40 da Constituição Federal e os arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional nº 41/2003, quando tratam do abono de permanência, estabelecem que:

a) Constituição Federal:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003) (...)

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 141
Proc.: 12748/07
Rubrica

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um **abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária** até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)”

b) Emenda Constitucional nº 41/2003:

“Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da **Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, **até a data de publicação daquela Emenda**, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

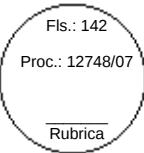
b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.

(...)

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no **caput**, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um **abono**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



*de **permanência** equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para **aposentadoria compulsória** contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.”*

*Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, **até a data de publicação desta Emenda**, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.*

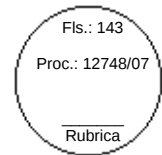
*§ 1º O servidor de que trata este artigo que opte por permanecer em atividade tendo completado as exigências para aposentadoria voluntária e que conte com, no mínimo, vinte e cinco anos de contribuição, se mulher, ou trinta anos de contribuição, se homem, fará jus a um **abono de permanência** equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.”*

Portanto, as hipóteses de deferimento do referido abono são as seguintes:

- a) a prevista no art. 40, § 19, da Constituição Federal, aplicável aos servidores que preencherem os requisitos para aposentadoria com base nas novas regras do mencionado art. 40;
- b) a do art. 2º, § 5º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, referente aos servidores que preencherem os requisitos da regra de transição do art. 2º da emenda em tela;
- c) a do art. 3º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 41/2003, relativa aos servidores que tinham direito adquirido à aposentadoria com base nas regras anteriores à vigência da nova Emenda.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



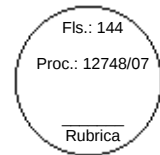
Assim sendo, para conceder o abono de permanência, a Administração Pública deverá atentar para as seguintes circunstâncias:

- a) o servidor, além de preencher os pressupostos para a aposentadoria (direito adquirido), terá que comprovar o tempo mínimo de contribuição para fruir da vantagem;
- b) as aposentadorias por invalidez permanente e por completção da idade de 70 (setenta) anos, por serem compulsórias, impedem que o servidor prossiga no serviço público, logo o servidor colhido por uma dessas hipóteses não poderá beneficiar-se do abono de permanência;
- c) o servidor poderá adquirir o direito a se aposentar com proventos proporcionais e não receber o abono na hipótese de não ter o tempo mínimo de contribuição exigido e ter atingido 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher;
- d) o início do benefício dar-se á imediatamente após a publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003 para aqueles que já tiverem direito adquirido a se aposentar e contarem com o tempo de contribuição mínimo exigido, ou ocorrerá após o implemento do tempo mínimo de contribuição;
- e) o término do benefício ocorrerá com o exercício do direito de se aposentar voluntariamente ou com a aposentadoria compulsória.

Examinando o assunto em pauta, Marcelo Barroso Lima Brito de Campos, eminente Professor de Direito Constitucional, Processo Constitucional e Direito da Seguridade Social no Centro Universitário de Belo Horizonte (UNI-BH)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



e Procurador-Geral do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais, preleciona com especial lucidez¹:

"O denominado abono de permanência foi criado com a Emenda Constitucional nº 20/98 (art. 3º, § 1º, e 8º, § 5º) como forma de incentivar o servidor que tivesse completado as exigências para a aposentadoria a continuar no serviço público mediante isenção da contribuição previdenciária, até que completasse os requisitos para a aposentadoria voluntária integral com base nas regras propostas no art. 40, § 1º, III, a, da Constituição de 1988, na redação alterada pela própria Emenda. Na verdade, o que se denominava impropriamente abono era a isenção do pagamento de contribuição previdenciária, porque, deixando de ser descontado, aumentava, por conseguinte, os ganhos do servidor.

A Emenda Constitucional nº 41/03 manteve, com algumas alterações, o abono de permanência conforme previsão em três dispositivos: um, no art. 40, § 19; outro no art. 2º, § 5º e outro, no art. 3º, § 1º.

Nas três hipóteses não se trata mais de isenção, porquanto o abono de permanência ficou caracterizado por ser equivalente ao valor da contribuição previdenciária do servidor.(...)

Em todos os casos, o limite de concessão do abono passou a ser o implemento da aposentadoria compulsória, e não mais a aposentadoria voluntária integral a que se referia a Emenda Constitucional nº 20/98. (...)

¹ Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos, págs. 118/121, Ed. Lider, Belo Horizonte, 2004.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 145
Proc.: 12748/07
Rubrica

Na terceira hipótese, disciplinada na Emenda Constitucional nº 41/03, art. 3º, § 1º, exigiu-se, para todos os servidores que podem enquadrar-se nessa hipótese, o mínimo de 25 anos de contribuição, se mulher, ou 30, se homem, sendo devido ao servidor que, a despeito de ter completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no caput do art. 3º, permanecer em atividade deverá ser concedido até que se completem os requisitos para a aposentadoria compulsória com base nas regras propostas no art. 40, § 1º, II, da Constituição de 1988, na redação alterada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Entendo que as normas disciplinadoras do abono permanência têm natureza de normas constitucionais de eficácia plena; portanto, desde a publicação das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, referidas normas estão plenamente aptas a produzir os efeitos nos casos em que cada qual menciona, independentemente de norma infraconstitucional que venha integrá-la. (...) Logo, deve ser concedida a isenção da Emenda Constitucional nº 20/98 e ser pago o valor correspondente à contribuição previdenciária nos moldes da Emenda Constitucional nº 41/03, desde a publicação de cada uma. (...)”

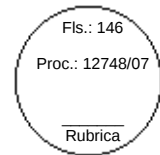
Feitas as observações preliminares, que julguei necessárias, retomo a apreciação do tema principal, qual seja, a natureza jurídica do abono de permanência. O faço concordando com posicionamento revelado pela Consultoria Jurídica da Presidência, que adoto como fundamento de decidir. É que vem prevalecendo, no Poder Judiciário, o entendimento de que o abono de permanência tem natureza indenizatória, consoante as decisões a seguir reproduzidas:

a) Superior Tribunal de Justiça:

“Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 283962 Processo: 200001081624 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 05/03/2002 Documento: STJ000430276 Fonte DJ



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



DATA: 29/04/2002 PÁGINA: 276 Relator(a) JORGE
SCARTEZZINI

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos. Votaram com o Sr. Ministro Relator os Srs. Ministros EDSON VIDIGAL, FELIX FISCHER e GILSON DIPP. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - ART. 535, DO CPC - **ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO - NATUREZA COMPENSATÓRIA - ERRO E OMISSÃO INEXISTENTES.**

1- O abono de permanência em serviço é benefício de natureza compensatória, com vistas a incentivar o segurado, que tendo direito a aposentadoria por tempo de serviço, opta por prosseguir em atividade laboral.

2 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

b) Justiça Federal :

"Acórdão Origem: **TRIBUNAL - QUINTA REGIAO**
Classe: AC - **Apelação Cível - 391817**
Processo: 200583000080376 UF: PE Órgão Julgador:
Segunda Turma Data da decisão: 03/07/2007
Documento: TRF500139471 **Fonte DJ - Data::01/08/2007**
- Página::416 - Nº::147 Relator(a) Desembargador
Federal Petrucio Ferreira

Decisão



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 147
Proc.: 12748/07
Rubrica

UNÂNIME

Ementa

TRIBUTÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. ART. 40, PARÁGRAFO 19 DA CF/88 - EC 41/2003. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO EM FACE DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS QUE DEVEM SER APURADOS NA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (APLICÁVEL A PARTIR DE 01.01.1996). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Cuida a hipótese de apelações interpostas pelo particular e pela Fazenda Nacional contra a sentença que julgou procedente a ação, para determinar a não incidência do imposto de renda sobre o abono de permanência, autorizando a devolução dos valores recolhidos indevidamente pela fonte pagadora, devendo sobre estes valores incidir correção monetária de acordo com o manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de acordo com o art. 406 do CC, com atualização da taxa SELIC.

2. A Fazenda Nacional apela, sob o argumento de que o abono de permanência possui natureza salarial, restando incluído no conceito de renda, previsto no art. 43 do CTN e, ao final requer, acaso seja indeferida a reforma da sentença no tocante a legalidade da incidência do IR, sejam excluídos da decisão a determinação de incidência cumulativa da taxa SELIC, a título de juros de mora, e dos índices de correção monetária constantes do manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal.

3. O particular requer seja modificada a sentença no tocante à condenação em honorários advocatícios em quinhentos reais, para que os mesmos sejam fixados, nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º, em percentual justo e equânime incidente sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação da sentença.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 148
Proc.: 12748/07
Rubrica

4. A questão cinge-se na incidência ou não do imposto de renda sobre o abono de permanência recebido pelos agentes públicos. Para tanto, necessário se impõe analisar se o chamado "abono de permanência" possui natureza salarial ou natureza indenizatória.

5. Segundo a norma do art. 43 do CTN, renda tem sentido restrito (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e provento tem sentido residual (outros acréscimos patrimoniais, não decorrentes do capital nem do trabalho).

6. A indenização visa ressarcir direito não fruído em sua integralidade, seja para reparar garantia jurídica desrespeitada, seja em face de outros fundamentos normativamente tidos como relevantes.

7. Diante da análise dos conceitos de renda e proventos de qualquer natureza e de indenização, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e da EC 41/2003 que instituiu o "abono de permanência", bem como, da interpretação exegética da voluntas legis, conclui-se que a natureza jurídica do abono de permanência é eminentemente indenizatória, na medida em que representa uma compensação em favor do agente público que permanece prestando serviços, indiscutivelmente, no interesse da Administração.

8. Pode-se ainda aplicar ao caso presente o mesmo entendimento pertinente a natureza indenizatória das férias e licença-prêmio não gozadas por interesse da Administração, no sentido de que em relação a estas não deve incidir imposto de renda, entendimento este já sumulado pelo STJ, através das Súmulas 125 e 136 .

9. Portanto, o agente público que preencher os requisitos para se aposentar, mas que permanecer prestando seus serviços à Administração Pública, tem direito a receber os valores retroativos à data em que cumpriu todos os requisitos da regra de aposentadoria, a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/2003.

10. Devolução dos valores indevidamente recolhidos, que devem ser apurados na fase de liquidação da sentença.(...)"



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA

Fls.: 149
Proc.: 12748/07
Rubrica

Não é outro o posicionamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, revelado nos autos do Processo Administrativo nº 07.595/2004 (fls. 41/82) e com razão. O abono de permanência é um incentivo àqueles que implementaram os requisitos para a aposentadoria a permanecerem em atividade, o que ocorre em função do exclusivo interesse da Administração.

Se assim é, estabelecer a incidência de Imposto Renda desfiguraria a natureza jurídica da parcela, pois não haveria interesse dos beneficiários em permanecer em atividade. Em reforço à tese que adoto, deve ser lembrado que o referido abono não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, como estatuiu o art. 4º da Lei Federal nº 10.887/2004, *verbis*:

"Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição. (Vide Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

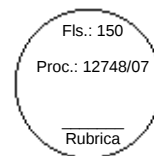
V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO RAINHA



VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; e

*IX - o **abono de permanência** de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.”*

Coerente com o que venho de expor, revendo o posicionamento que adotei na Sessão Extraordinária Administrativa de 04.11.2004, quando do relato do Processo nº 1.129/2003 , **VOTO** no sentido de que o egrégio Plenário:

- I - reforme a Decisão nº 54/2004 - AD, para tornar sem efeito suas alíneas “a.6” e “b.2”;
- II - considere o “abono de permanência” como de natureza indenizatória, razão pela qual sobre ele não deve incidir o Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2007.

ANTONIO RENATO ALVES RAINHA

Conselheiro-Relator

!!!