

Ferraz de Camargo,
Azevedo e
Matsunaga

Advogados

Contribuições previdenciárias e de terceiros – Verbas indenizatórias

Câmara de Comércio e Indústria Japonesa do Brasil

21 de março de 2013

A contribuição previdenciária

Base de Cálculo

Base de Cálculo das Contribuições Previdenciárias

A remuneração do trabalho, isto é, a contribuição deve incidir sobre a contraprestação habitual paga pelo empregador em função dos serviços prestados pelo trabalhador, prestação esta conhecida como salário de contribuição.

Verbas indenizatórias:

- não remuneram o trabalho;
- são valores pagos a título de compensação ao empregado com o fim de reparar alguma situação diversa daquela estipulada no contrato de trabalho.

Direito Previdenciário – Tributos / Alíquotas

Item	Tributos	Financeiras	Não Financeiras
1	Contribuição Previdenciária ao INSS	22,50%	20%
2	SAT (CNAE preponderante)	1%, 2% ou 3%	1%, 2% ou 3%
2.1	FAP	0,5% - 2,0%	0,5% - 2,0%
3	Salário Educação	2,50%	2,50%
4	SESC / SENAC / SEBRAE	-	3,10%
5	INCRA	0,20%	0,20%

Item	Encargos trabalhistas	Financeiras	Não Financeiras
1	FGTS	8,00%	8,00%
2	Multa Rescisão	40% + 10%	40% + 10%

Posição Receita Federal do Brasil e Tribunais Pátrios

A Receita Federal do Brasil (RFB) não reconhece o direito à inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre algumas verbas indenizatórias.

Dentre essas, as que têm maior possibilidade de êxito nos Tribunais Superiores (STF e STJ) são:

- Aviso prévio indenizado;
- 1/3 constitucional de férias;
- Abono de férias previsto no art. 143 da CLT;
- Auxílio-doença (15 primeiros dias);
- Auxílio-acidente;
- Auxílio-creche;
- Auxílio-educação;
- Licença Maternidade;
- Férias gozadas;
- Férias pagas em rescisão de contrato de trabalho.

Posição Receita Federal do Brasil e Tribunais Pátrios

Ainda em discussão nos Tribunais Regionais Federais, temos como principais as seguintes verbas:

- Hora extra;
- Licença paternidade;
- Licença gala;
- Auxílio-alimentação (in natura);
- Programa de Demissão Voluntária – PDV;
- Décimo terceiro;
- Adicional noturno.

Jurisprudência

Aviso prévio indenizado

“Tributário. Contribuição Previdenciária. Aviso Prévio Indenizado. Natureza Indenizatória. Não-incidência. Precedentes.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Jurisprudência

Terço constitucional de férias

“Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Processual Civil e Previdenciário. Ausência de Prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). Impossibilidade da Incidência de Contribuição Previdenciária Sobre o Terço Constitucional de Férias. Agravo Regimental ao qual se Nega Provimento.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930)

Jurisprudência

Auxílio-doença / auxílio-acidente

“Tributário. Prescrição. Tributo sujeito a lançamento por homologação. Tese dos cinco mais cinco. Precedente do recurso especial repetitivo nº 1002932/SP. Obediência ao Art. 97 da CR/88. Contribuição Previdenciária. Base de cálculo. Auxílio-doença. Primeiros 15 dias de afastamento. Adicional de 1/3 de férias. Não incidência.

(...)

*3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, **não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.***

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido.”

(REsp 1217686/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Em relação a essas verbas, veja-se que apesar da existência de precedentes favoráveis aos contribuintes, é importante notar que nenhuma dessas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foram submetidas ao regime previsto no artigo 543-C do CPC – recurso repetitivo.

Recentemente, na data de 04.02.2013, o STJ submeteu o Resp nº 1230957 a esse regime, todavia, o processo ainda não foi julgado pelo tribunal.

“Questões postas: 1)Recurso especial da Fazenda Nacional: discussão acerca da incidência da contribuição previdenciária a cargo da empresa) sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, e sobre a importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença, no contexto do Regime Geral da Previdência Social; 2) Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA: discussão sobre a incidência da contribuição previdenciária (a cargo da empresa) sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias (gozadas), salário maternidade e salário paternidade.” (REsp n. 1230957 – www.stj.jus.br)

TRIBUTÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. NATUREZA. INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA . CABIMENTO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.

1. As verbas recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia não ensejam acréscimo patrimonial ante seu caráter indenizatório e, assim, não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária.

2. A embargante, inconformada, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

3. Consoante dispõe o art. 266 do RISTJ, em recurso especial, caberão embargos de divergência, e não embargos de declaração, das decisões da Turma que divergirem entre si ou de decisão da mesma Seção. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 670.894 – PE DJe: 05/05/2008)

“Direito Processual Civil e Previdenciário. Recurso Especial. Violação dos Arts. 458, II E 535, I e II do CPC. Não ocorrência. Contribuição Previdenciária. Auxílio-creche. Não Incidência. Súmula 310/STJ. Recurso Submetido ao Regime Previsto no Artigo 543-C do CPC.

(...)

*2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a **título de auxílio-creche**.*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que **o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência**.*

(...)

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.”

(REsp 1146772/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Jurisprudência

Férias pagas em rescisão do contrato de trabalho

TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório.*
- 2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória.*
- 3. Recurso especial desprovido.*

(RESP 200400164792, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 31/05/2004)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. HABITUALIDADE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA.

1. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros e resultados das empresas, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/91, à luz do art. 7º, XI, da CR/88). Precedentes.

2. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte.

*3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação **ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT.** Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1196748 / RJ RECURSO ESPECIAL 2010/0100703-3 DJe 28/09/2010)

Jurisprudência

Vale transporte

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), **concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia**, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.*
- 2. Assim, deve ser revista a orientação pacífica desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Informações Complementares Aguardando análise.*

(REsp 1180562 / RJ RECURSO ESPECIAL 2009/0121637-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 17/08/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 26/08/2010)

*CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). **HORAS EXTRAS**. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO).*

1. *Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição).*

2. ***Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral da matéria constitucional controvertida.***

RE 593068 RG / SC - SANTA CATARINA – REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO – Julgamento: 07/05/2009

Jurisprudência

Salário Maternidade e Férias Gozadas

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

- 1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.*
- 2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.*
- 3. Afirmer a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.*
- 4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9o., a da Lei 8.212/91. [...]*

Jurisprudência

Salário Maternidade e Férias Gozadas (cont...)

5. *O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.*
6. *O preceito normativo não pode transmudar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.*
7. *Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO) destarte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.*
8. *Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.*
9. *Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas.”*
(REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2013, DJe 08/03/2013)

A contribuição previdenciária

Contribuição de Terceiros

As contribuições de terceiros têm a mesma base que as contribuições previdenciárias, no entanto, diferem apenas quanto à destinação (destinam-se a entidades de classe ou programas sociais específicos). Sua arrecadação é delegada ao Fisco Federal, conforme a Lei 11.457/07 (art. 3º).

Dentre essas, as mais comuns são:

- Salário-Educação - Lei nº 9.424/96 (art. 15)
- INCRA - Lei 2613/55 (art. 6º) e Dec.-Lei 1.146/70 (arts.1º e 3º)
- SAT - Lei 8.212/91 (art. 22)
- Sistema S – Constituição Federal de 1988 (art. 22)
- Contribuição Previdenciária devida pelos Empregados (art. 20 da Lei nº 8.212/91)
- Contribuição Previdenciária devida pelos Empregados (art. 20 da Lei nº 8.212/91)

A contribuição previdenciária

Cota do Empregado – Legitimidade Ativa do Empregador

STJ

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 121, II, DO CTN. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PESSOA JURÍDICA RESPONSÁVEL PELO RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. ART. 2º DO DECRETO-LEI N. 1.814/80. PRELIMINAR ACOLHIDA PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA A ANÁLISE DO MÉRITO DO APELO.

1. Nos termos do art. 121 do CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária pode ser o contribuinte ou o responsável, sendo que a obrigação deste decorre de lei. Na hipótese em tela, a empresa impetrante é legalmente obrigada a recolher na fonte o imposto de renda sobre os valores pagos aos seus dirigentes e administradores a título de participação nos lucros, na forma do art. 2º do Decreto-Lei n. 1.814/80.

*2. A jurisprudência desta Corte vem perfilhando entendimento no sentido de que **a empresa, na condição de responsável pelo recolhimento do tributo, possui legitimidade ativa para propor ação visando a impugnação da exação.** Precedentes: REsp 842.390/RJ, REsp 263.653/SC, EREsp 152.044/SP, REsp 68.216/MG, REsp 79.372/MG, REsp 22825/AL.*

...

(REsp 1018028/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010 – original sem destaques).”

A contribuição previdenciária

Cota do Empregado – Legitimidade Ativa do Empregador

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE DA EMPRESA ADQUIRENTE. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS AUTORIZANDO A RECORRENTE A BUSCAR A RESTITUIÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

*2. A jurisprudência do STJ é no sentido de admitir a legitimidade da empresa adquirente para discutir a exigibilidade do FUNRURAL, **restando mantido, contudo, o entendimento que lhe nega legitimidade para postular a restituição ou a compensação dos tributos indevidamente recolhidos.** Precedentes.*

3. O recurso especial não pode ser conhecido quanto à alegação de que a inicial fora instruída com as autorizações dos produtores rurais para o pedido de compensação do indébito, vez que a apreciação desta tese exigiria o reexame do contexto fático-probatório da demanda, o que é vedado na via do recurso especial, a teor do que preconizado pela Súmula 07/STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.”

(REsp 800.036/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009 – original sem destaques

Obrigado!

Contatos

Antonio Azevedo

Sócio

+55 (11) 3245-8069

alazevedo@fcam.adv.br

Fabio Dower

Gerente Sênior

+55 (11) 3245-8488

fdower@fcam.adv.br