

Tendências e precedentes em vista de recentes decisões

Aspectos Previdenciários

11 de novembro de 2014



Agenda da Apresentação

1. Verbas Indenizatórias (Não Remuneratórias)
2. Cooperativas de Trabalho
3. Majoração da Alíquota Básica do SAT
4. Fator Acidentário de Prevenção - FAP
5. Plano Brasil Maior
6. FGTS – Exclusão da Contribuição Social de 10%
7. Stock Options

➤ Verbas Indenizatórias (Não remuneratórias)

- **Tese:** Não incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias (não remuneratórias), tais como:
 - (a) Auxílio-Doença (primeiros quinze dias de afastamento do trabalho) independentemente da concessão de benefício;
 - (b) Aviso Prévio Indenizado;
 - (c) 1/3 Constitucional de Férias (Gozadas e Indenizadas);
 - (d) Férias gozadas;
 - (e) Horas extras e Adicional de Horas Extras;
 - (f) Salário-Maternidade e Salário-Paternidade;
 - (g) Outros adicionais (periculosidade, insalubridade, noturno); e
 - (h) Décimo Terceiro Salário.

➤ Verbas Indenizatórias (Não Remuneratórias)

- **Fundamento:** De acordo com os princípios constitucionais previdenciários, apenas haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga à pessoas físicas em contraprestação ao trabalho.
(art. 195 da Constituição Federal de 1988)
- **Jurisprudência:** Decisões de primeira e segunda instância favoráveis aos contribuintes, bem como alguns julgados pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ e Supremo Tribunal Federal – STF.
 - ✓ Recurso Especial nº. 1.230.957 – Empresa Hidrojet (“leading case”) – Recurso parcialmente provido em 18 de março 2014;
 - ✓ Recurso Especial nº. 1.322.945 – Empresa Globex – Recurso provido em 08 de março de 2013;
 - ✓ Agravo Regimental no Ag 1420247/DF.

Recurso Especial nº. 1.230.957/RS – Caso Hidrojet *(leading case – Recurso Repetitivo)*

Afastar a incidência:

- 1/3 Constitucional de Férias (Gozadas e Indenizadas);
- Aviso Prévio Indenizado; e
- Auxílio-Doença (Primeiros quinze dias de afastamento do Trabalho).

Manter a incidência:

- Salário Maternidade; e
- Salário Paternidade.

➤ Cooperativas de Trabalho

- **Tese:** Inconstitucionalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos à Cooperativa de Trabalho. (art. 22, IV da Lei nº. 8.212/91 – 15% sobre Fatura de Serviço).
- **Fundamento:** De acordo com os princípios constitucionais previdenciários, apenas haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga à pessoas físicas em contraprestação ao trabalho.
Inconstitucionalidade da base de cálculo, etc.
- **Jurisprudência:** Decisões de primeira e segunda instância favoráveis aos contribuintes, bem como alguns julgados pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ e Supremo Tribunal Federal – STF.
Em 2014, o Pleno do STF reconheceu a inconstitucionalidade da referida contribuição (julgamento do “leading case” – Ação Direta de Inconstitucionalidade ADIN nº. 2594 – perante o STF - decisão favorável ainda não transitada em julgado).

➤ Majoração da alíquota básica do “Seguro contra Acidente de Trabalho” – SAT

- **Tese:** Inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração da alíquota básica do SAT tal como proposta pelo Decreto nº. 6.957/2009, uma vez que não foi feita nos termos do § 3º do artigo 22 da Lei nº. 8.212/91.
- **Fundamento:** A Lei nº. 8.212/91 permitiu que os atos administrativos tratem do enquadramento das empresas, mas determinou que tais atos administrativos devem ser respaldados em bases estatísticas que demonstrem a necessidade do aumento.
- **Jurisprudência:** Inexistência de entendimento consolidado sobre a matéria. Recentes decisões do STJ têm reconhecido a inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração injustificada da alíquota do SAT.

➤ “Fator Acidentário de Prevenção” - FAP

- **Tese:** Inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação do “Fator Acidentário de Prevenção” – FAP (que constitui um índice multiplicador da alíquota do “Seguro contra Acidente de Trabalho” – SAT).
- **Tese complementar:** Inconstitucionalidade da “Trava de Mortalidade” (perda da bonificação de 25%)
- **Fundamento:** A instituição do FAP viola diversos princípios constitucionais tributários e previdenciários, dentre os quais, os princípios da solidariedade, da estrita legalidade, da publicidade e da equidade na participação no custeio (regra de contra-partida).
- **Jurisprudência:** O posicionamento anterior da jurisprudência era favorável aos contribuintes. Contudo, atualmente, o posicionamento dos Tribunais Regionais é favorável ao Fisco (exceção: Tribunal Regional Federal da 1ª Região).
Discussão recente: Tribunais Superiores ainda não se posicionaram.
Acompanhar: Recente proposta de mudança do cálculo do FAP.

➤ “Plano Brasil Maior” (Desoneração da Folha)

- **Tese:** Inconstitucionalidade da contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta dos serviços e/ou produtos listados no Anexo da Lei nº. 12.546/2011 ("Plano Brasil Maior").
- **Fundamento:** A contribuição substitutiva onerou alguns contribuintes, ferindo o princípio da isonomia e livre concorrência (objetivo do Plano Brasil Maior: Incentivar a economia brasileira).
A Lei nº. 12.546/2011 padece de constitucionalidade, uma vez que a contribuição substitutiva foi criada por meio de Lei Ordinária.
- **Jurisprudência:** Inexistência de entendimento consolidado sobre a matéria. Decisões de primeira e segunda instância judicial favoráveis aos contribuintes..

➤ FGTS - exclusão da contribuição social de 10%

- **Tese:** Inconstitucionalidade superveniente da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/2001, à alíquota de 10 % sobre o montante de todos os depósitos devidos no fundo de garantia, no caso de despedida de empregado sem justa causa.
- **Fundamento:** Contribuição criada em 2001 para cobrir o passivo gerado com o pagamento dos expurgos inflacionários sofridos pelas contas do FGTS em razão do Plano Verão e do Plano Collor.
Exposição de motivos e com o Parecer n.º 722/2012 no Projeto de LC n.º 198/2007, a sua finalidade já fora atendida (tributo vinculado - constitucionalidade pressupõe uma finalidade específica - art. 149 da CF/88).
Desvio do produto da arrecadação. Inconstitucionalidade da base de cálculo. Ofensa a princípios constitucionais (confiança legítima, boa-fé, moralidade etc.).
- **Jurisprudência:** 3 ADIs (ADIs n. 5050, 5051 e 5053) perante o STF. Decisões de primeira e segunda instância favoráveis ao contribuinte. Posicionamento ainda não consolidado.

➤ Plano de Ações (Stock Options)

- **Tese:** Afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre a concessão de “plano de ações” (ex: Stock Options, RSUs, SARs) para funcionários de empresas brasileiras.
- **Fundamento:** De acordo com os princípios constitucionais previdenciários, apenas haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga à pessoas físicas em contraprestação ao trabalho. Operação meramente mercantil.
- **Jurisprudência:** Inexistência de posicionamento consolidado.
Esfera Judicial: precedentes da Justiça Federal de São Paulo e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região favoráveis ao contribuinte.
Esfera Administrativa: Análise de cada caso específico (precedentes desfavoráveis ao contribuinte – Casos COSAN e ALL).

Obrigada!

Luciana Simões de Souza
luciana.souza@trenchrossi.com