

Na Mídia

18/08/2020 | [Valor Econômico](#)

Contribuintes perdem disputa sobre

Sem julgamento da questão pelo Supremo, vale decisão do STJ em recurso repetitivo

Beatriz Olivon



A Fazenda Nacional venceu no Supremo Tribunal Federal (STF) a disputa sobre tributação de horas extras e adicionais noturno, de insalubridade, periculosidade e de transferência. Os ministros entenderam que a questão não é constitucional e caberia ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) uma definição, que já foi dada. A Corte decidiu, em dois julgamentos, que há incidência de contribuição previdenciária sobre essas verbas trabalhistas.

A posição do Supremo é diferente da adotada em 2018. Aquele julgamento, porém, envolvia pagamentos a servidor público. Na época, advogados que acompanharam a sessão acreditavam que a decisão, contrária à cobrança sobre 13º salário, terço de férias e horas extras, poderia ter reflexos no debate travado pelo setor privado.

No julgamento agora, o relator, ministro Dias Toffoli, entendeu que eventual ofensa ao texto constitucional seria apenas indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o recurso extraordinário. Ainda segundo o ministro, em casos semelhantes, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que o debate a respeito da cobrança de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador, quando pendente definição da natureza remuneratória ou indenizatória de verbas, é infraconstitucional (ARE 1260750).

“Descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência”, afirma em seu voto. Ele acrescenta que dos dispositivos constitucionais só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de folha de salários.

Com a decisão, unânime, fica mantido o entendimento do STJ. Em 2014, em julgamento de recurso repetitivo, a 1ª Seção decidiu que incide contribuição previdenciária sobre horas extras e adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade. A tributação seria devida, de acordo com o relator do caso, ministro Herman Benjamin, porque as verbas possuem caráter salarial, e não indenizatório. O mesmo entendimento foi adotado pela 2ª Turma ao analisar o adicional de transferência.

O STJ acolheu a tese defendida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), segundo a qual tratar as verbas como indenizatórias significaria pressupor que os trabalhadores que as recebem sofrem danos todos os dias. Ainda de acordo com a procuradoria, afastar a cobrança prejudicaria os trabalhadores, já que impactaria o benefício previdenciário a ser recebido futuramente.

Os ministros do STJ também já analisaram a tributação de outras verbas trabalhistas. Definiram que não deve haver incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias. Mantiveram no cálculo, porém, os salários maternidade e paternidade. Recentemente, o STF afastou a cobrança sobre o salário-maternidade.

No caso dos servidores públicos, em 2018, o STF julgou de forma contrária à Fazenda Nacional. A decisão, sobre 13º salário, terço de férias e horas extras, tem validade para período anterior à Emenda Constitucional nº 41, de 2003 (1999 a 2004). A norma alterou o regime dos servidores públicos e os valores de contribuição previdenciária passaram a integrar a aposentadoria. Desde 2012, há isenção prevista em lei.

No julgamento, alguns ministros afirmaram que os regimes público e privado são diferentes. Enquanto empresas e trabalhadores debatem sobre o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas, os servidores públicos discutiam a exclusão das verbas que não integram a aposentadoria do cálculo da contribuição previdenciária. A incidência sobre o terço de férias pago pelas empresas começa a ser discutida na sexta-feira pelos ministros.

Segundo Marcello Pedroso, sócio da área de Previdência Social do Demarest Advogados, como os regimes são diferentes, a comparação não é possível. O advogado afirma que as discussões a respeito de verbas sobre folha de salário tem tomado bastante tempo do Judiciário.

O tema, acrescenta, é relevante para as empresas, já que pode mudar a base de cálculo da contribuição previdenciária, que varia entre 26,2% a 31,8% sobre a folha de pagamentos. No STJ, destaca, a decisão nem analisou se há habitualidade no pagamento das verbas, mas se elas configuram contraprestação por serviço prestado. “Por isso, mantiveram a cobrança”.

Para Adriane Bramante, presidente do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), se a empresa tiver ambiente saudável não terá os adicionais e nem a contribuição sobre eles. Mas quando for impossível deixar o ambiente saudável, explica, será necessário pagar adicional, que tem natureza remuneratória.