



DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

Processo TC-003636/2015

Assunto..... Não incidência de contribuição previdenciária sobre parcela indenizatória no Regime Geral de Previdência Social. Revisão dos contratos administrativos afetados pela desoneração da folha de pagamento promovida pela Lei 12.546/11.

Interessado.... AMPAR - Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Parnaíba

1 RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí, pela qual a interessada solicita à Corte manifestação sobre a legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre parcela indenizatória, no Regime Geral de Previdência Social, bem como sobre a repactuação dos contratos administrativos que contemplem atividades previstas pela desoneração da folha de pagamento, promovida pelo art. 7º, da Lei 12.546/11.

2 ANÁLISE TÉCNICA

A) Não incidência de contribuição previdenciária sobre parcela indenizatória, no Regime Geral de Previdência Social

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência consolidada no sentido de que parcelas indenizatórias não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, no Regime Geral de Previdência Social, conforme julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÊMIO DECENAL. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Consoante entendimento jurisprudencial do STJ, a contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado. EREsp 496.737/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 12/5/2004, DJ 9/8/2004, p. 168.

3. Dos contornos traçados na lide em torno do "prêmio decenal", insuscetível classificar como indenizatória a referida verba paga em decorrência da "lealdade e confiança na empresa, apurada no decorrer de decênios". **Ao contrário, sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório decorrente do desempenho atribuído ao empregado, ainda que em lapso temporal alargado (dez anos).**

4. Em situações análogas, o STJ reconhece que esses tipos de benefícios, os quais visam premiar a capacidade, o rendimento, o empreendimento e/ou o comprometimento do empregado, configuram verba remuneratória sobre a qual inafastável a incidência tributária. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1449335/SP, Segunda Turma, 02/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1230957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. SERVIÇO ELEITORAL. LICENÇA CASAMENTO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. ÔNUS DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL.

1. Incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e o salário-paternidade. Entendimento reiterado no REsp 1230957/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe 18/3/2014, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543)

2. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. Insuscetível classificar como indenizatória a licença para prestação do serviço eleitoral (art. 98 da Lei n. 9.504/97) ou a licença casamento (art. 473, II, da CLT), pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial cujo ônus é do empregador, sendo irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre as indigitadas verbas.

4. A recorrente defende tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição, ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da exação.

5. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas.

6. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória.

(STJ, Resp 1455089/RS, Segunda Turma, 23/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE QUE TODAS AS VERBAS PAGAS AO EMPREGADO TEM INCIDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA. VERBA DECORRENTE DE QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA REFERIDA CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTE: RESP. 942.365/SC, REL. MIN. LUIZ FUX, REL. P/ ACÓRDÃO MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 30/05/2011. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, EM CONFORMIDADE COM O PARECER DO MPF.

1. **A verba relativa a quebra de caixa possui natureza indenizatória e não salarial; por essa razão não há incidência de contribuição previdenciária.**

2. Agravo Regimental a que se nega provimento, em conformidade do o parecer do MPF.

(STJ, AgRg no REsp 1381246/SC, Primeira Turma, 08/09/2014)

Inclusive, a própria Lei 8.212/91, no art. 28, §9º, determina várias parcelas que não integram o salário de contribuição, justamente porque o legislador entendeu que elas não possuem natureza salarial, mas sim indenizatória.

É importante ressaltar, contudo, que a caracterização de determinada parcela como indenizatória ou salarial deve ser orientada de acordo com a sua natureza jurídica e não com o *nomen juris*, pois é prática relativamente comum no Brasil nomear parcelas salariais como indenizatórias. Ou seja, mesmo que determina norma fixe a verba como indenizatória, deve-se verificar sua verdadeira natureza jurídica, porque se for salarial, deve incidir a contribuição previdenciária. É precisamente por esse motivo que o STJ possui diversos julgados que basicamente analisam a natureza jurídica de diversas verbas, a fim de se constatar se incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os julgados colacionados acima reiteram a jurisprudência da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, no entanto analisam a natureza jurídica de diversas verbas, ressaltando, por exemplo, que o caráter indenizatório decorre de reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo agente.

B) Repactuação dos contratos administrativos que contemplem atividades previstas pela desoneração da folha de pagamento promovida pela Lei 12.546/2011

José dos Santos Carvalho Filho entende que o contrato administrativo consiste no "ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público". Nesse sentido, os contratos administrativos são

marcados pela regulamentação por meio de princípios e regras de direito público, pela desigualdade entre as partes, pela mutabilidade e pela defesa do interesse público.

Nesse tipo de ajuste, a Constituição Federal (art. 37, XXI) e a Lei 8.666/93 (art. 65, II e §§ 5º e 6º) asseguram o equilíbrio econômico-financeiro, o qual representa, dentre outras garantias, a preservação do lucro do contratado, de modo que se houver um aumento ou diminuição dos custos, o contrato merece ser revisado.

Nesse contexto, o caso em análise enquadra-se na hipótese prevista no art. 65, §5º da Lei 8.666/93:

Art. 65, §5º - Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

Parte da doutrina enquadra tal hipótese como sendo a "teoria do fato do príncipe", a qual é expressamente referida no art. 65, II, "d", da Lei 8.666/93, que determina a revisão do contrato para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro:

Art. 65, II, "d" - Para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Vê-se, portanto, que a Administração pode e deve proceder à revisão dos contratos administrativos que forem efetivamente afetados com as medidas de desoneração da folha de pagamento, a fim de que o equilíbrio econômico-financeiro seja mantido e não haja enriquecimento ilícito por parte dos fornecedores que possuam contratos com a Administração Pública.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, entende-se que:

- A) Não há incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas de caráter indenizatório, contudo é imprescindível verificar se a verba paga, de fato, possui como finalidade a reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo agente, pois, caso contrário, ela terá natureza remuneratória, dando ensejo a incidência tributária.
- B) Pode e deve haver a revisão dos contratos administrativos que efetivamente forem afetados pela desoneração da folha de pagamento promovida pela Lei 12.546/11, a fim de que se mantenha o equilíbrio econômico-financeiro dos ajustes e não haja enriquecimento sem causa por parte dos fornecedores que possuam contrato administrativo com a Administração Pública.

Coloca-se essa Diretoria à disposição da Presidência, para os esclarecimentos que se fizerem necessários.

Teresina (PI), 07 de Abril de 2015.

Luís Fernando Ramos Ribeiro Gonçalves
Assessor Jurídico

Ednize Oliveira Costa
Auditora Fiscal de Controle Externo
Chefe da II Divisão Técnica/DFAM

VISTO:

Vilmar Barros Miranda
Auditor Fiscal de Controle Externo
Diretor da DFAM