



Estado do Piauí
Tribunal de Contas
Gabinete Cons^a. Lilian Martins



Processo: TC-003636/2015

Assunto: Consulta a respeito da incidência de contribuição previdenciária sobre parcela indenizatória no Regime Geral de Previdência Social e sobre a revisão dos contratos administrativos afetados pela desoneração da folha de pagamentos promovida pela Lei 12.546/11

Responsável: Associação dos Municípios do Médio Parnaíba – AMPAR

Procurador: José Araújo Pinheiro Júnior

Relatora: Lilian de Almeida Veloso Nunes Martins

I - RELATÓRIO:

Versam os autos sobre Consulta a esta Corte de Contas, formulada pelo Sr. Hélio Rodrigues Alves, na condição de Presidente da Associação dos Municípios da Microrregião do Médio Parnaíba – AMPAR, acerca da seguinte questão: *é legal e de que forma pode ser feita a desoneração de verbas indenizatórias do INSS da folha de pagamentos dos municípios?*

Em sede de juízo de admissibilidade, peça nº 03, esta relatoria constatou que o pleito preenche os requisitos necessários para que seja admitido como Consulta, nos termos do art. 201 do Regimento Interno, uma vez que o consulente possui legitimidade e acostou as peças de instrução exigidas. Diante disso, deu-se seguimento à mesma, determinando o seu envio à Comissão de Regimento e Jurisprudência para que fosse informado acerca da existência de prejulgado ou de decisão reiterada sobre o tema, com a subsequente remessa à Unidade Técnica competente para a instrução, nos termos do art. 328 do Regimento Interno.

Após análise, a Comissão de Regimento e Jurisprudência desta Corte informou a inexistência de prejulgado ou decisão reiterada sobre o tema (Peça nº 04). Em seguida, foram os autos encaminhados à DFAM para instrução, e depois remetidos ao Ministério Público de Contas que, após análise, corroborou o entendimento do órgão técnico (Peça nº 08).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

A consulta foi formulada em duas partes: a primeira refere-se à legalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre parcela indenizatória no Regime Geral de Previdência Social, ao passo que a segunda, trata da repactuação dos contratos administrativos que contemplem atividades previstas pela desoneração da folha de pagamento promovida pela Lei nº 12.546/11, que instituiu o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona e modifica a redação de diversas leis.

Quanto ao primeiro aspecto, importa ressaltar 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 determinada 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, ou não, contribuição previdenciária. O entendimento do Egrégio Superior Tribunal, então, é de que se a verba possuir natureza indenizatória não incidirá contribuição previdenciária. Alguns destes 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)

Quanto à possibilidade de repactuação dos contratos administrativos que contemplem atividades previstas pela desoneração da folha de pagamento promovida pela Lei nº 12.546/11 deve-se, inicialmente, esclarecer que a desoneração prevista na citada norma consiste na mudança da base de cálculo para a contribuição previdenciária das empresas e atividades elencadas nesse normativo. As empresas beneficiadas com a desoneração passaram a contribuir com alíquotas que variam entre 1% a 2,5% sobre o valor da receita bruta, em vez do percentual anterior, de 20% sobre a folha de pagamentos, previstos no art. 22, incisos I e III, da Lei 8.212/91, por períodos preestabelecidos legalmente, que variam consoante a atividade econômica exercida. Essa medida, em princípio, acarretou a redução dos custos das empresas e, portanto, dos contratos por elas firmados anteriormente.

O Tribunal de Contas da União já enfrentou a questão e, no Acórdão nº 2.859/2013 – Plenário, determinou a revisão dos contratos firmados, inclusive os encerrados, de prestação de serviços beneficiados pelo art. 7º da Lei 12.546/11. No entanto, nesse Acórdão, a Corte de Contas não estabeleceu a forma em que essas revisões deveriam ocorrer, ou seja, quais deveriam ser os parâmetros e diretrizes para proceder às revisões determinadas. Senão vejamos o Acórdão:

ACÓRDÃO TCU Nº 2.859/2013 – PLENÁRIO

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. *determinar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público que:*

9.2.1 *nos termos do art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993, orientem os órgãos e entidades que lhes estão vinculados a adotarem as medidas necessárias à revisão dos contratos de prestação de serviços ainda vigentes, firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento, propiciada pelo art. 7º da Lei 12.546/2011 e pelo art. 2º do Decreto 7.828/2012, mediante alteração das planilhas de custo, atentando para os efeitos retroativos às datas de início da desoneração, mencionadas na legislação;*

9.2.2 *orientem os referidos órgãos e entidades a obterem administrativamente o ressarcimento dos valores pagos a maior (elisão do dano) em relação aos contratos de prestação de serviços já encerrados, que foram firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento, propiciada pelo art. 7º da Lei 12.546/2011 e pelo art. 2º do Decreto 7.828/2012, mediante alteração das planilhas de custo;*

9.2.3 *no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência da notificação, informem a este Tribunal sobre as medidas adotadas por seus respectivos órgãos e entidades vinculados para cumprimento das determinações acima, incluindo detalhamento específico sobre a quantidade de contratos revisados e a economia (redução de valor contratual) obtida por cada unidade;*

9.3. *determinar à Diretoria-Geral do Senado Federal, à Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União que adotem, no âmbito de seus contratos, as medidas indicadas nos subitens 9.2.1 e 9.2.2, acima, e que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da notificação, informem a este Tribunal sobre as providências adotadas, incluindo detalhamento específico sobre a quantidade de contratos revisados e a economia (redução de valor contratual) obtida;*

9.4. enviar cópia do inteiro teor desta deliberação, bem como da instrução da Selog, às unidades acima citadas;

9.5. determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas que realize o monitoramento das determinações acima.

Restou, portanto, a cada unidade, conforme suas peculiaridades, estabelecer parâmetros, diretrizes, medidas e procedimentos mais adequados ao cumprimento do supracitado Acórdão.

Assim, trazendo a discussão para o âmbito local, fica clara a necessidade de os Municípios tomarem providências para o reestabelecimento do equilíbrio contratual firmado com as empresas beneficiadas pela Lei nº 12.546/11.

As providências cabíveis, em que pese a discricionariedade do gestor, podem ser tomadas com base nas orientações e procedimentos para fins de cumprimento das disposições dos Acórdãos TUC - 2.859/2013 e 1.212/2014 disponibilizadas no Portal Compras Governamentais pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, as quais informam como proceder a revisão a menor nas seguintes situações:

- a) Contratos vigentes e com planilhas de custos, com dedicação exclusiva de mão de obra;
- b) Contratos vigentes e sem planilhas de custos, com dedicação exclusiva de mão de obra, ou seja, contratos cuja unidade de medida seja por produtos ou resultados;
- c) Contratos vigentes que envolvam atividades desoneradas e não desoneradas;
- d) Contratos encerrados.

III - CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, respondo a esta Consulta, em suma, nos seguintes termos:

- 1. 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; com a ressalva de que este entendimento não impede que a Receita Federal do Brasil interprete de maneira diferenciada a mesma situação;**

- 2. 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, mediante alteração da planilha de custo e retroatividade à data do início da desoneração em relação aos contratos vigentes e busca do valor pago a maior nos contratos já encerrados.**

É como voto.

Sala das Sessões, 07 de maio de 2015.

Lilian de Almeida Veloso Nunes Martins
Conselheira Relatora