

PrevNotícias | Nº 108

Modulação de efeitos do terço constitucional de férias é retirada de pauta do STF

06/10/2022

Sócio responsável:

• Mariana Monte Alegre de Paiva

Colaboradores:

- André Arabicano Valente
- Henrique Wagner de Lima Dias
- Jessica Min Kyong Chung
- Lucas Barbosa Oliveira
- Luiza Canatelli Rodrigues
- Naomi Sylvia Levy Goldenberg
- Nayanni Enelly Vieira Jorge
- Pedro Javier Martins Uzeda Leon

Periodicidade: Mensal Número da edição: 108

Modulação de efeitos do terço constitucional de férias é retirada de pauta do STF

Legislação

Lei nº 14.442/2022 regulamenta o trabalho remoto e auxílio-alimentação

Em 2.9.2022, foi publicada a Lei nº 14.442/2022, que regulamenta o trabalho remoto ou teletrabalho e altera regras sobre o pagamento de auxílio-alimentação.

Sobre trabalho remoto ou teletrabalho, a norma dispõe que se considera trabalho remoto a prestação de serviço fora das dependências das empresas, de maneira preponderante ou não (híbrido), que não pode ser classificado como trabalho externo. Ademais, define que a prestação de serviços na modalidade de trabalho remoto deve constar expressamente do contrato individual e que o empregador não é responsável pelas despesas resultantes do retorno ao trabalho presencial, na hipótese de o empregado optar pela realização do teletrabalho ou trabalho remoto fora da localidade prevista no contrato, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

Com relação ao auxílio-alimentação, referida Lei determina que seja exclusivamente destinado ao fornecimento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares ou à aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais. Além disso, as empresas não poderão exigir ou receber (i) qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado; (ii) prazos de repasse ou pagamentos que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos empregados; e (iii) verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do empregado, no âmbito de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

Nas hipóteses de execução inadequada, desvio ou desvirtuamento das finalidades do auxílio-alimentação, a Lei prevê a aplicação de multas de R\$ 5.000,00 a R\$ 50.000,00, podendo a penalidade ser aplicada em dobro em caso de reincidência, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes.

Portanto, as empresas devem estar atentas às novas normas que dizem respeito ao trabalho remoto e ao auxílio-alimentação, inclusive considerando os impactos nos recolhimentos de contribuições previdenciárias.

Prazo de recolhimento do FGTS

Por meio da Lei nº 14.438/2022, publicada no Diário Oficial da União em 25.8.2022, foram promovidas alterações na gestão e nos procedimentos de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Destacamos que o prazo de recolhimento do FGTS permanece fixado no sétimo dia do mês, considerando que o novo prazo de recolhimento – que seria até o vigésimo dia do mês – apenas produzirá efeitos a partir do início da arrecadação pelo sistema “FGTS Digital”, o qual ainda não tem data certa para começar.

Desse modo, o prazo para recolhimento permanece inalterado. Quanto a isso, vale ressaltar que, embora ainda não haja data para início, os empregadores devem ficar atentos para a publicação pelo Ministério do Trabalho e Previdência de norma que institua alterações nesse sentido.

Jurisprudência

Modulação de efeitos do terço constitucional de férias é retirada de pauta do STF

Em 31.8.2022, o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Luiz Fux, excluiu da pauta de julgamento de 1º.9.2022 os Embargos de Declaração opostos à RE 1.072.485, que pleiteia a modulação de efeitos da decisão que julgou constitucional a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias. Ainda não há previsão de novo julgamento.

Vale lembrar que, no julgamento de mérito do Tema 985 de Repercussão Geral, em 31.8.2020, o Tribunal fixou a tese de que “*é legítima a incidência de contribuição social, a cargo do empregador, sobre os valores pagos ao empregado a título de terço constitucional de férias gozadas*.” Contudo, diante da abrupta mudança de orientação jurisprudencial estabilizada, haja vista o entendimento favorável aos contribuintes anteriormente fixado pelo STJ, as partes afetadas passaram a se mobilizar para pleitear a modulação dos efeitos da decisão.

Em suma, o pedido de modulação de efeitos da decisão busca o entendimento de que a referida tese seja aplicável somente aos fatos geradores posteriores à data de publicação do acórdão, tendo em vista os significativos impactos financeiros aos contribuintes, sobretudo a fim de resguardar a segurança jurídica.

STJ julga se SENAI tem autonomia para cobrar a contribuição adicional devida à entidade

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) iniciou o julgamento, nos autos do Recurso Especial 1.571.933/SC, para definir se o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) tem autonomia para fiscalizar, lançar e cobrar administrativamente a contribuição adicional das empresas, mesmo após a Lei 11.457/2007.

A contribuição adicional ao SENAI, prevista no artigo 6º do Decreto 4.048/1942, é um tributo complementar devido pelos estabelecimentos que possuem mais de 500 (quinhentos) empregados. Nesses casos, a empresa precisa recolher diretamente ao SENAI a contribuição adicional de 0,2%.

Até o momento, a cobrança e a fiscalização desta contribuição sempre foram feitas diretamente pela entidade. Entretanto, com o advento da Lei nº 11.457/2007, surgiu a dúvida sobre a possível mudança da regra, uma vez que a referida lei passou a atribuir à Receita Federal do Brasil a legitimidade para arrecadar as contribuições destinadas às Terceiras Entidades e Fundos.

Em voto proferido em maio, o ministro-relator Og Fernandes entendeu que de fato caberia ao SENAI o recolhimento dessa contribuição adicional, uma vez que ela é complementar, destinada à educação e de caráter não previdenciário. Recentemente, o caso foi retomado pelo ministro Gurgel de Faria, que inaugurou divergência e votou de forma favorável ao contribuinte.

De acordo com o ministro Gurgel de Faria, com a entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007, por força das disposições contidas nos seus artigos 2º e 3º, haja vista que o SENAI, por integrar o sistema S, tem natureza de Pessoa Jurídica de Direito Privado, caberia tão somente à RFB proceder as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação e cobrança das contribuições de terceiros.

Em seguida, a ministra Assusete Magalhães pediu vista dos autos e o julgamento foi suspenso.

STJ definirá a incidência de contribuição patronal sobre auxílio-alimentação pago em pecúnia

Em 13.9.2022, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça elegeu os Recursos Especiais nº 1995437/CE e 2004478/SP como representativos da controvérsia acerca da incidência de contribuição patronal sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia (Tema Repetitivo nº 1164).

O relator, ministro Gurgel de Faria, afirmou que o caráter repetitivo da controvérsia foi identificado após levantamento de 1.118 decisões monocráticas e 90 acórdãos sobre a mesma questão já proferidos por ministros das turmas da Primeira Seção.

Com a afetação e instauração do Tema Repetitivo nº 1164, foi determinada, também, a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância, ou no STJ, baseados na mesma controvérsia.

Ambos os referidos Recursos Especiais aguardam manifestação do Ministério Público Federal e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para posteriormente serem encaminhados a julgamento.

CARF afasta incidência de contribuições previdenciárias sobre vale-alimentação pago em dinheiro

Em acórdão recente da 1ª Turma da 3ª da Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), nos autos do Processo Administrativo nº 16327.720252/2019-24, prevaleceu entendimento favorável aos contribuintes quanto à não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de vale-alimentação pago em dinheiro.

Esse entendimento representa importante precedente, pois a discussão envolvendo a tributação previdenciária sobre o benefício pago em pecúnia ainda é controverso e não há jurisprudência pacificada.

O referido acórdão ainda não foi publicado, de modo que vale acompanhar a disponibilização da íntegra para avaliar os fundamentos utilizados pelos conselheiros do CARF e se futuras decisões em casos análogos seguirão esse mesmo entendimento.

CARF afasta a incidência de contribuição previdenciária sobre PLR paga a administradores

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) manteve, por 5 votos a 3, decisão nos autos do Processo Administrativo nº 10680.725064/2010-49, que afastou a cobrança de contribuição previdenciária patronal sobre a Participação nos Lucros e Resultados (PLR) paga a administradores da empresa.

O Colegiado julgou incabível dar efeitos infringentes aos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, limitando-se a sanar contradição no acórdão embargado e reforçando que a rediscussão do mérito não é possível em sede de aclaratórios e que a fundamentação da decisão recorrida foi clara ao distinguir a PLR paga a empregados daquela paga a administradores.

Frise-se que o conselheiro Wesley Rocha, que inaugurou a divergência vencedora, defendeu o acolhimento dos Embargos sem efeitos infringentes, com o objetivo somente de adequar os fundamentos do acórdão original. Nesse sentido, destacou que a Turma estaria impedida de rediscutir a questão da exigibilidade da contribuição paga a administradores, bastando explicitar a compreensão de que a Lei nº 9.404/1976 aplica-se à PLR paga aos administradores, enquanto a Lei nº 10.101/2000 dispõe acerca da PLR paga aos empregados.

STF inicia discussão sobre a inconstitucionalidade de dispositivos da Reforma da Previdência

O STF, na sessão virtual dos dias 16 a 23 de setembro, iniciou o julgamento de 12 ADIs que discutem a inconstitucionalidade de dispositivos da Reforma da Previdência (EC nº 103/2019). Estão em discussão, além da instituição de alíquotas progressivas e extraordinárias, a nulidade de aposentadorias, as mudanças em tempos de serviço, alterações de cálculos, entre outros pontos.

No julgamento, o ministro Barroso votou pela constitucionalidade da maioria dos itens impugnados, à exceção da contribuição ordinária de aposentados e pensionistas. O Ministro interpretou o artigo 149, § 1º-A, da CF/1988 no sentido de que o aumento da base de cálculos dos inativos e pensionistas só deveria ocorrer quando, comprovadamente, persistir déficit previdenciário após a progressividade de alíquotas.

Por outro lado, o ministro Edson Fachin apresentou divergências com relação a esse entendimento, impugnando mais pontos da Reforma da Previdência. De acordo com ele, a aplicação de contribuição extraordinária em caso de déficit seria inconstitucional, pois o conceito de déficit previdenciário não foi delimitado pela lei. O Ministro também pontuou a necessidade de preservação das aposentadorias concedidas anteriormente à Reforma da Previdência. Por fim, concluiu que o acréscimo sobre o cálculo de benefícios, que favorecem mulheres filiadas ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), da mesma forma, deveria ser aplicado às mulheres vinculadas ao Regime Próprio da Previdência Social (RPPS).

Os julgamentos foram interrompidos por pedido de vista do ministro Ricardo Lewandowski. Ainda não há previsão de retorno da discussão à pauta do STF.

Discussão de descontos de INSS/IRRF da base de cálculo das contribuições previdenciárias tem natureza infraconstitucional e será decidida pelo STJ

Transitou em julgado, em 21.9.2022, o Agravo em Recurso Extraordinário nº 134.3602, que discutia a incidência de contribuição previdenciária sobre descontos a título de INSS e IRRF. O recurso teve provimento negado nos termos do voto do relator ministro Nunes Marques, que entendeu pela natureza infraconstitucional da discussão.

Nesse sentido, o Relator reiterou que o STF já assentou o caráter infraconstitucional da controvérsia relativa à definição individualizada da natureza jurídica das verbas percebidas pelo empregado bem como de sua respectiva habitualidade, como fixado no ARE 1.260.750 RG (Tema nº 1.100).

Ademais, no mesmo sentido, frise-se que em 27.9.2022, a Primeira Seção do STJ afetou ao rito dos repetitivos os Recursos Especiais n.os 2.005.029/SC; 2.005.087/PR; 2.005.289/SC; 2.005.567/RS, representativos da Controvérsia nº 435 e oriundos do TRF-4ª Região, justamente para julgar a controvérsia em questão.

O relator, min. Herman Benjamin, determinou a suspensão nacional de todos os processos que têm como objeto a matéria debatida, até decisão final a ser proferida pelo STJ.

STJ definirá natureza do crime de apropriação indébita previdenciária

No último dia 21 de setembro, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu acórdão que afetou o Recurso Especial nº 1.982.304/SP, de relatoria da ministra Laurita Vaz, para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 1.166).

A controvérsia diz respeito à natureza jurídica – formal ou material – do crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 168-A do Código Penal, haja vista que a data da consumação de tal crime depende da definição de sua natureza jurídica. O recurso afetado é originário de denúncia do Ministério Público Federal (MPF) contra a administradora de uma empresa que deixou de repassar as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

A tese sustentada pela defesa e acolhida pelo tribunal de segunda instância é a de que, por ser de natureza formal, o crime imputado se consumaria nas datas em que deixaram de ser repassadas as contribuições – no caso, entre o início de 2007 e o início de 2009. Logo, tendo a denúncia sido recebida posteriormente – apenas em abril de 2021 – teria ocorrido o transcurso do prazo prescricional de 12 anos, ensejando o trancamento da ação penal.

O Ministério Público Federal, por sua vez, defende a natureza material do crime e a consumação na data de constituição definitiva do crédito tributário ou do esgotamento da via administrativa. Ainda não há previsão de julgamento pelo STJ.