

COMUNICADO TÉCNICO

Relações do Trabalho

FIERGS CIERGS

É INCONSTITUCIONAL A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DO EMPREGADOR SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE

Em sessão virtual encerrada em 05-08-2020, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. A Corte, por maioria de votos (sete votos favoráveis a quatro votos contra), apreciando o tema nº 72 de repercussão geral, deu provimento ao Recurso *Extraordinário (RE) nº 576967* e *fixou a seguinte tese:*

“É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade”.

O CASO EM DEBATE

A empresa, do Paraná, impetrou mandado de segurança perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), requerendo que fosse afastada a incidência da contribuição previdenciária patronal, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991, sobre a quantia paga pela empresa a título de salário-maternidade. Requereu, também, que fosse reconhecido o direito à compensação do crédito oriundo do pagamento realizado pela empresa a esse título na última década.

A empresa argumentou que é inconstitucional a tributação sobre tal parcela, pois o salário-maternidade não possui natureza salarial, já que a empregada afastada em licença não presta serviços ao empregador.

Contudo, o TRF-4 entendeu que o salário-maternidade possui natureza salarial e que a contribuição incidente sobre ele está prevista no art. 195, I, a, da Constituição Federal, (CF) de modo que não se trata de nova fonte de custeio destinada à Seguridade Social, que demandaria Lei Complementar, conforme o disposto no art. 195, § 4º, da CF.

Por esse motivo, a empresa recorreu ao STF.

Fundamentos do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso

O Ministro Relator iniciou o seu voto sustentando que o salário-maternidade, que inicialmente detinha

GERÊNCIA TÉCNICA E DE SUPORTE AOS CONSELHOS TEMÁTICOS – GETEC

Conselho de Relações do Trabalho – CONTRAB

Fone: (51) 3347-8632

E-mail: contrab@fiergs.org.br

natureza de prestação trabalhista - cujo pagamento era responsabilidade integral do empregador, passou a ter natureza jurídica de benefício previdenciário - a partir da Convenção 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada em 1965, e da edição da Lei nº 6.136/1974, que incluiu o salário-maternidade como prestação assegurada pela Previdência Social. Destacou o Ministro que o custeio inicial do salário-maternidade era de 0,3% sobre a folha de pagamento, mas passou a ser de 20%, nos termos da Lei nº 7.787/1989 e, posteriormente, da Lei nº 8.212/1991.

O art. 201, II, da CF solidificou o caráter previdenciário dessa verba, ao elencar, entre as finalidades da Previdência, a cobertura da proteção à maternidade, especialmente à gestante. Ademais, regulando o que previu a CF, as Leis nº 8.213/1991 (art. 18, I, g) e 8.212/1991 (art. 28, § 9º, a) tratam essa parcela como prestação previdenciária. O Relator concluiu o seu raciocínio relembrando que a segurada desempregada com manutenção de vínculo com o INSS, bem como as contribuintes facultativas e em período de graça, também fazem jus ao benefício.

Na segunda parte de seu voto, o Relator passou a discorrer sobre as razões pelas quais não há que se falar em inclusão do salário-maternidade na base de cálculo da contribuição previdenciária das empresas. Asseverou que o salário-maternidade, verba com caráter previdenciário, não é uma contraprestação pelo trabalho nem é paga diretamente pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, de forma que não se adequa ao conceito de "folha de salários". Como consequência, não compõe a base de cálculo das contribuições devidas pela empresa, pois não se insere nas materialidades dispostas no art. 195, I, 'a', da CF e no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991. Ou seja, quando em gozo da licença-maternidade, a trabalhadora encontra-se afastada de suas atividades laborais e nesse período não presta serviços ou recebe salários do empregador.

Além disso, com fundamento na tese fixada pelo STF no julgamento do RE 565.160, o Ministro destacou que tal parcela não trata de ganhos habituais da empregada, tendo em vista as limitações biológicas da mulher. Assinalou o Ministro, ainda, que a tributação sobre a verba também não observa o art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da CF, que demandam a edição de lei complementar para a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social.

Completo o Relator que a previsão do art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/1991, que considera o salário-maternidade como salário-de-contribuição e parte integrante da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, acaba por criar nova fonte de custeio, ao eleger verba de natureza previdenciária, que não remunera o trabalho.

Na última parte do seu voto, o Relator discorreu sobre a violação ao princípio da isonomia ocasionado pela tributação da verba. Apontou para a conclusão de estudo realizado pela Organização Internacional do Trabalho, no sentido de que o empregador brasileiro tem custos adicionais decorrentes da contratação da

trabalhadora mulher, associados a quotas do seguro social e à contratação de pessoal para sua substituição durante o seu afastamento por licença-maternidade.

Indicou a necessidade da desoneração da mão-de-obra feminina, tendo em vista que a gravidez traz um ônus à mulher profissional. Concluiu que, "admitir a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade importa permitir uma discriminação incompatível com o texto constitucional e com os tratados internacionais sobre direitos humanos", e que os encargos tributários e previdenciários oriundos da contratação da mulher, em decorrência da gestação - "que possui a mais relevante função social"-, devem ser partilhados por toda a sociedade.

Por essas razões, declarou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição sobre o salário-maternidade prevista no art. 28, §§ 2º e 9º, alínea 'a', - em sua parte final, que diz "salvo o salário-maternidade", da Lei nº 8.212/1991.

Em destaque, os trechos dos dispositivos declarados inconstitucionais:

"Art. 28 (...)

§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição"

"Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;"

Acompanharam o voto do Relator os Ministros Cármen Lúcia, Luiz Fux, Celso de Mello, Edson Fachin, Marco Aurélio e Rosa Weber.

Essa decisão abre a possibilidade das empresas buscarem o ressarcimento dos recolhimentos efetuados a este título nos últimos 5 (cinco) anos.

O Contrab segue atento ao tema e editará novo comunicado técnico a partir da publicação da decisão.