

RT INFORMA



STF decide que é inconstitucional incidência previdenciária no 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 8.212/91¹, 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 Federal², (CF) de modo que não se trata de nova fonte

¹ Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.”

² “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;”

de custeio destinada à Seguridade Social, que demandaria Lei Complementar, conforme o disposto no art. 195, § 4º, da CF³.

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 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 6.136/74, 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 7.787/89 e, posteriormente, da Lei nº 8.212/91.

O art. 201, II, da CF⁴ 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 8.213/91 (art. 18, I, 'g'⁵) e 8.212/91 (art. 28, § 9º, 'a'⁶) tratam essa parcela como prestação previdenciária. O Relator concluiu o seu raciocínio relembando 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 8.212/91. 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 565.160⁷, 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, I⁸, 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.

³ “Art. 195, § 4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.”

⁴ “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

[...]

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;”

⁵ “Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

[...]

g) salário-maternidade;”

⁶ § 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;”

⁷ No julgamento do RE 565.160 (tema nº 20 de repercussão geral), o STF fixou a seguinte tese: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.”

⁸ Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;”

Completo o Relator que a previsão do art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91⁹, 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 8.212/91.

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.

Fundamentos do voto divergente, do Ministro Alexandre de Moraes

Para o Ministro Alexandre de Moraes, que abriu a divergência, o legislador transferiu o encargo do pagamento de salários do empregador para a Previdência Social durante a licença-maternidade para assegurar a igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, e não para desnaturar a natureza jurídica de tal contraprestação.

Ou seja, para o Ministro, essa parcela segue tendo natureza salarial, ainda que seja paga pelo INSS, pois não há término do contrato de trabalho. Exemplificou que o mesmo ocorre com relação às férias, em que não há prestação de serviço, mas o empregador continua pagando a contribuição.

Apontou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que o salário-maternidade possui natureza salarial e se submete à incidência de contribuição previdenciária.

Entendeu o Ministro que livrar o empregador - que não mais possui o ônus quanto ao pagamento do salário-maternidade - da contribuição não seria compatível com os preceitos que orientam a Seguridade Social, de solidariedade geral e de diversidade da base de financiamento. Argumentou, portanto, que, ao recolher a contribuição previdenciária, a empresa está cumprindo com o seu dever constitucional de contribuir para a seguridade social, e acrescentou que a proteção à gestante também é dever seu.

⁹ “§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.”

Para o Ministro, o cerne da questão reside em interesses financeiros e não em igualdade de gênero, “notadamente porque a legislação transferiu o ônus da licença-maternidade para a Previdência Social, e o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que, nesses casos, não há teto.” Destacou que, “em verdade, trata-se de uma discussão tributária travestida de discussão de gênero, onde a defesa da igualdade entre o trabalho dos homens e das mulheres aparece como uma cortina de fumaça para obtenção de mais lucros, e para não contribuir em um sistema previdenciário que é, como todos sabemos, solidário.”

Acrescentou que “revela uma disfuncionalidade total do sistema” se impor à empregada o recolhimento da contribuição sobre o salário-maternidade que lhe cabe, mas isentar o empregador de sua parte, destacando que “seria incongruente que a contribuição previdenciária patronal incidisse sobre base econômica mais restrita do que aquela sobre a qual incide a contribuição devida pelas empregadas, especialmente se considerada sua destinação ao custeio da Seguridade Social.”

Concluiu que (i) a substituição do pagamento do salário-maternidade, passada do empregador para a Previdência Social, se enquadra no conceito de remuneração previsto no art. 195, I, da CF, não havendo razão para a não incidência da contribuição patronal sobre tal parcela; e que (ii) os arts. 195, I, da CF e 22, I, da Lei nº 8.212/1991 não são incompatíveis: “a delimitação dada por esse dispositivo legal à base de cálculo da contribuição patronal corresponde à fonte de custeio indicada pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se falar em necessidade de edição de lei complementar”.

Acompanharam a divergência os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

RT INFORMA | Publicação da Confederação Nacional da Indústria - CNI |
www.cni.com.br | Gerência Executiva de Relações do Trabalho - GERT | Edição: GERT | Supervisão gráfica: Coordenação de Divulgação CNI/DDI/GPC | Informações técnicas: (61) 3317.9961 rt@cni.com.br | Assinaturas: Serviço de Atendimento ao Cliente (61) 3317.9989/9993 sac@cni.com.br | Setor Bancário Norte Quadra 1 Bloco C Edifício Roberto Simonsen CEP 70040-903 Brasília, DF (61) 3317.9000 | Autorizada a reprodução desde que citada a fonte. Documento elaborado com dados disponíveis até agosto de 2020.



Confederação Nacional da Indústria
PELO FUTURO DA INDÚSTRIA