

Matsumoto e Paiva: A constitucionalidade dos 10% sobre o FGTS

17/07/2020

Mais um importante tema previdenciário com repercussão geral reconhecida deve ser julgado logo. Trata-se do Recurso Extraordinário nº 878.313, incluído na pauta para julgamento virtual do Supremo Tribunal Federal na sessão que ocorrerá entre os dias 7 e 14 de agosto.



O recurso discute a tese defendida pelos contribuintes

da inconstitucionalidade da contribuição social de 10% sobre o saldo de 40% do FGTS instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Vale lembrar que tal contribuição vigorou até final de 2019, tendo sido paga pelos empregadores quando da despedida de empregados sem justa causa. Desde a sua criação, a exigência tem sido discutida pelos contribuintes no âmbito do Poder Judiciário, gerando um enorme contencioso.

Em resumo, os contribuintes defendem que a exigência, na qualidade de contribuição social geral, deve se submeter ao teor do artigo 149 da Constituição Federal, segundo o qual toda contribuição deve ter destinação e finalidade específica.

A contribuição em questão, conforme a própria Exposição de Motivos da LC nº 110/2001, tinha como propósito financiar as despesas do governo federal com o pagamento da correção monetária das contas vinculadas ao FGTS relativa aos expurgos inflacionários praticados nos planos econômicos da década de 1990 (Planos Verão e Collor I).

O pagamento dos expurgos praticados nos mencionados planos acabou em janeiro de 2007, momento em que, evidentemente, se esgotou a finalidade da cobrança. Há uma série de estudos do próprio FGTS confirmando que, após janeiro de 2007, o saldo excedente com a arrecadação foi destinado ao financiamento de diversos projetos nas áreas de habitação, saneamento e infraestrutura, tais como Minha Casa Minha Vida. O Tribunal de Contas da União também preparou relatório no mesmo sentido.



Ademais, na tramitação da Medida Provisória que acabou sendo convertida na Lei nº 13.932/2019, a qual extinguiu a cobrança a partir de 1º.1.2020, o Congresso Nacional consignou expressamente a perda da função da contribuição social.

Na contramão, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sustenta, em síntese, que a LC nº 110/2001 não teria imposto finalidade específica, tendo apenas instituído a contribuição para prover recursos ao FGTS.

Quase cinco anos se passaram desde que o STF admitiu a relevância do tema e reconheceu a repercussão geral da matéria. O Recurso Extraordinário nº 878.313 chegou a ser pautado em maio do ano passado, mas não foi julgado.

Como visto, os argumentos que evidenciam a inconstitucionalidade por desvio de finalidade são relevantes, a despeito do posicionamento da PGFN. É importante destacar que, além do desvio da finalidade, a contribuição social também é inconstitucional por incidir sobre uma base de cálculo que não encontra previsão expressa no rol do artigo 149 da CF/1988. Em recente julgamento sobre outro tema previdenciário relevante (Recurso Extraordinário nº 603.624/SC), a ministra Rosa Weber confirmou tal entendimento, na mesma linha do posicionamento já firmado em 2013 no Recurso Extraordinário nº 559.937/RS.

Logo, esperamos um desfecho favorável do tema no âmbito do STF. Eventual vitória dos contribuintes, porém, pode ter seus efeitos eventualmente reduzidos. Isso porque só será possível recuperar os valores pagos nos últimos cinco anos — os contribuintes que tenham ingressado com medida judicial interrompendo o prazo prescricional, em tese, poderão reaver valores pagos há mais tempo. Além disso, o STF pode até modular efeitos de sua futura decisão, impedindo a restituição pelos contribuintes que não tenham ajuizado medida judicial específica.

Segundo dados do Anexo de Riscos Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2019, o impacto estimado de eventual decisão favorável do STF que permita a recuperação de valores pagos pelos empregadores nos últimos cinco anos supera R\$ 21 bilhões.

Por isso, o tema tem grande repercussão financeira, especialmente em um ano de grave crise econômica causada pela pandemia. Embora não haja fundamentos legais para o STF aplicar a modulação no caso, não podemos afastar tal possibilidade. Vale acompanhar de perto o julgamento e seus desdobramentos.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-jul-17/matsumoto-paiva-constitucionalidade-10-fgts/>