

Eduardo Ochiai: Extinção do adicional de 10% do FGTS e a Justiça

Com a recente publicação da Medida Provisória 905/2019, que instituiu o contrato de trabalho Verde e Amarelo, a legislação trabalhista sofreu consideráveis alterações. Um dos pontos que merece destaque é o dispositivo constante no artigo 24, que extinguiu a contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001 — onde as empresas são obrigadas a recolher o adicional de 10% da multa rescisória sobre o FGTS — a partir de 1º de janeiro de 2020, conforme texto da lei: “Extinção de contribuição social — Art. 24. Fica extinta a contribuição social a que se refere o art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.”

Destaca-se que o adicional de 10% da multa rescisória sobre o FGTS havia sido instituído pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001, em caráter temporário, com o fim específico de recompor as perdas das contas do FGTS, em razão da correção monetária expurgada pelos planos econômicos Verão e Collor I, sendo que tal recomposição perdurou até o ano de 2007.

Posteriormente, em 2012, o tema retornou para o Congresso Nacional e o referido adicional foi mantido, desta vez, com a finalidade desenvolver o programa Minha Casa, Minha Vida, ou seja, flagrante desvio de finalidade.

Em decorrência da perda da finalidade desta contribuição, pois as contas do FGTS já foram recompostas, diversas ações judiciais foram ingressadas e a questão encontra-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (RE 878.313).

O que será decidido pelo STF é justamente a inconstitucionalidade da manutenção da referida contribuição social depois de atingida a finalidade que motivou a sua criação ou a sua inconstitucionalidade, em razão de possuir base de cálculo diversa daquela prevista no parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição Federal e pela superveniência da incidência de contribuição social sobre a totalidade dos depósitos em conta vinculada ao FGTS, em razão do advento da Emenda Constitucional 33/01.

Enquanto isso, já há decisões favoráveis aos contribuintes nos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 5ª Regiões sobre a matéria, afastando o recolhimento desta contribuição social. No entendimento desses tribunais, o adicional de 10% é inconstitucional, pois a lei instituidora da contribuição social passou a ser incompatível com o artigo 149 da Constituição Federal após a Emenda Constitucional 33/2001.

Dessa forma, com a publicação da MP 905/2019, que extinguiu a partir de 1º de janeiro de 2020 o adicional de 10% da multa rescisória sobre o FGTS, fica ratificada as teses sustentadas pelos contribuintes com relação a insubsistência da manutenção da referida contribuição social, possibilitando a recuperação das contribuições sociais recolhidas indevidamente.

Portanto, as empresas que ainda não ingressaram com ação judicial objetivando afastar a incidência do adicional de 10% do FGTS e recuperar o que foi recolhido indevidamente a este título nos últimos cinco anos, ainda podem buscar o Judiciário para reaver os prejuízos.

Date Created

08/12/2019