

Jurisprudência Comentada

SERVIDOR PÚBLICO – TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – NÃO INCIDÊNCIA

Comentários de
RENATO PELIZZARO
ao REsp 786.988-DF, 2ª Turma do STJ

Recurso Especial n. 786.988-DF (2005/0168447-1)

Rel.: Min. Castro Meira

Recte.: Associação dos Magistrados do Distrito Federal e dos Territórios – AMAGIS/DF (advs.: Dirceu de Faria e outro)

Recda.: Fazenda Nacional (Procuradores: Paulo Eduardo Magaldi Netto e outros)

Ementa: Tributário – Recurso especial – Terço constitucional de férias – Contribuição previdenciária – Não incidência.

1. O sistema previdenciário vigente, a partir da Emenda Constitucional n. 20/1998, encontra-se fundado em base rigorosamente contributiva e atuarial, o que implica equivalência entre o ganho na ativa e os proventos recebidos durante a inatividade.

2. É defeso ao servidor inativo perceber proventos superiores à respectiva remuneração no cargo efetivo em que se deu a aposentação. Pela mesma razão, não deve incidir contribuição previdenciária sobre funções comissionadas, já que os valores assim recebidos, a partir da Lei n. 9.527/1997, não se incorporam aos proventos de aposentadoria. Precedentes.

3. Igualmente, não incide contribuição previdenciária sobre valores, ainda que permanentes, que não se incorporam aos proventos de aposentadoria, como o terço constitucional de férias. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: Acordam os Ministros da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”. Os Srs. Mins. Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 28 de março de 2006 – *Castro Meira*, relator.

RELATÓRIO – *O Exmo. Sr. Min. Castro Meira*: Cuida-se de recurso especial fundado exclusivamente na alínea “c” e interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, ao prover recurso de apelação e remessa oficial, entendeu incidir a contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Alega a recorrente que o aresto diverge do entendimento firmado nesta Corte de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 489.279-DF, relatado pelo saudoso Min. Franciulli Netto, segundo o qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias.

Contra-razões ofertadas a fls. 206-209.

Recurso especial admitido a fls. 209.

É o relatório.

VOTO – *O Exmo. Sr. Min. Castro Meira* (relator): Demonstrada a divergência nos moldes legais e regimentais, conheço do recurso.

Passo ao mérito.

O sistema previdenciário vigente, a partir da Emenda Constitucional n. 20/1998, encontra-se fundado em base rigorosamente contributiva e atuarial, o que implica equivalência entre o ganho na ativa e os proventos recebidos durante a inatividade.

É defeso ao servidor inativo perceber proventos superiores à respectiva remuneração no cargo efetivo em que se deu a aposentação. Pela mesma razão, não deve incidir contribuição previdenciária sobre funções comissionadas, já que os valores assim recebidos, a partir da Lei n. 9.527/1997, não se incorporam aos proventos de aposentadoria. Nesse sentido, assim decidiu a Turma:

Previdenciário – Contribuição previdenciária – Função comissionada – Base de cálculo – Lei n. 9.783/1999.

1. Pela regra do art. 195, § 5º, da CF, “nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. “Não se pode criar fonte de custeio sem o benefício correspondente” (ADI n. 790-4-DF).

2. “Os valores remuneratórios de função comissionada ou cargo comissionado não integram a base de cálculo conceituada no art. 1º da Lei n. 9.783/1999” (Decisão 683/2001, Plenário do TCU).

3. “A função comissionada não é hoje considerada para fins de fixação dos proventos de aposentadoria ou pensão estatutária. Nem mesmo a opção pode ser levada para a inatividade, dado que ela configura um acréscimo à remuneração do cargo efetivo, não a integrando, portanto (art. 5º da Lei n. 10.475/2002)” (STF, processo n. 316.794/2002).

4. A contribuição previdenciária tem natureza tributária, pelo que não se admi-

te a sua aplicação por analogia ou interpretação extensiva.

5. Recurso especial provido. (REsp n. 796.889-DF, rel. Min. Castro Meira, DJU 20.2.2006)

Processual civil e tributário – Violação aos arts. 458 e 535 do CPC não configurada – Contribuição previdenciária – Lei n. 9.783/1999 – Função comissionada – Incidência indevida – Precedentes do STJ.

O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos que lhe são submetidos quando já encontrou fundamento suficiente para dirimir a lide.

É firme o entendimento das Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelo servidor público a título de função comissionada.

Recurso conhecido e provido. (REsp n. 617.592-DF, rel. Min. Peçanha Martins, DJU 6.3.2006)

Se nos proventos de aposentadoria não será computada a retribuição auferida na ativa concernente à função comissionada, não deve sobre ela incidir a contribuição previdenciária, sob pena de violação, às avessas, da natureza atuarial do sistema previdenciário. Igualmente, não pode o aposentado receber proventos superiores aos vencimentos que recebia na atividade.

Valendo-se do mesmo raciocínio, também não incide contribuição previdenciária sobre valores, ainda que permanentes, que não se incorporam aos proventos de aposentadoria, como o terço constitucional de férias. Nesse sentido os seguintes precedentes, que colaciono:

Recurso ordinário – Mandado de segurança – Servidor público – Contribuição previdenciária – Terço constitucional sobre férias e horas extras – Verbas não incorporáveis – Incidência da contribuição – Impossibilidade – Precedentes.

1. O regime previdenciário dos servidores públicos federais tem caráter

contributivo e atuarial, na conformidade da Emenda Constitucional n. 20/1998.

2. Os valores pagos a título do denominado “terço constitucional” e das horas extras não se incorporam à remuneração para efeito de cálculo e pagamento dos proventos da aposentadoria, limitados à remuneração do cargo efetivo.

3. Recurso ordinário conhecido e provido. (RMS n. 14.346-DF, rel. Min. Peçanha Martins, DJU 28.6.2004)

Embargos de declaração – Contribuição previdenciária – Adicional de férias.

1. Como cediço, a jurisprudência majoritária das Turmas de Direito Público exclui a remuneração da função comissionada como base de cálculo, exatamente pela ausência do caráter “retributivo”.

2. Deveras, *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*, por isso que, desenhado o modelo constitucional previdenciário pela Emenda Constitucional n. 20/1998, sob o enfoque contributivo e atuarial, inequívoco que os valores pagos a título de “terço constitucional”, posto não integrantes da remuneração do cargo efetivo, não se incorporam para fins de aposentadoria e, *a fortiori*, não fundam a mencionada base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Embargos de declaração acolhidos. (EDecl no REsp n.586.445-DF, rel. Min. Luiz Fux, DJU 28.3.2005)

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial*.

É como voto.

Comentários de

RENATO PELLIZARO

O v. acórdão proferido pela r. 2ª Turma do egrégio STJ nos autos do REsp 786.988-DF consolida e torna mais abrangente a jurisprudência daquela Corte a respeito da base de incidência da contribui-

ção social sobre a folha de salários, prevista na letra “a” do inciso I do art. 195 da CF (“contribuição previdenciária”).

Naquele v. Acórdão é estabelecido o entendimento no sentido de que, desde a promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, o sistema previdenciário brasileiro encontra-se fundado em base contributiva atuarial, ou seja, a contribuição previdenciária deve ser a contrapartida dos ganhos aos quais os empregados terão direito quando de sua aposentadoria.

A legislação ordinária a respeito daquela matéria reiterou a característica contributiva/atuarial da contribuição previdenciária ao instituir sua incidência “sobre as remunerações destinadas a retribuir o trabalho pelos serviços efetivamente prestados”.¹ Esta disposição da legislação ordinária impede o Instituto Nacional do Seguro Social/INSS de exigir aquele contribuição relativamente a certas verbas pagas pelas pessoas jurídicas aos seus empregados, tais como auxílio-acidente, auxílio-doença, salário-maternidade, adicional de férias etc. No entanto, aquele Órgão vem exigindo dita contribuição nestes casos, como pode ser verificado nas normas administrativas por ele emitidas.²

Contendo tal exigência, as normas administrativas referidas ferem, primeiramente, o princípio constitucional da estrita legalidade da tributação,³ pois estendem as incidências da mesma exação além dos limites previstos em lei. Como ensina o professor Roque Antônio Carrazza, “em função do princípio da legalidade, as autoridades têm o dever de lançar e arrecadar tributos somente na medida e nos casos prescritos nas leis. Apenas à lei – e não ao ato infralegal – está reservado interferir na liberdade, na propriedade e nos demais di-

1. Inciso I do art. 22 da Lei 8.212/1991, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei 9.876, de 26.11.1999.

2. Art. 71 da Instrução Normativa MPS/SRP-3, de 14.7.2005.

3. Inciso I do art. 150 da CF.

reitos dos contribuintes, bem como impor-lhes deveres, exigindo-lhes um fazer concreto, um suportar ou um omitir”.⁴

Ferem, também, a Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, que instituiu a sistemática previdenciária brasileira em bases contributivas atuariais. Nesta sistemática, o valor da contribuição deve ser proporcional aos valores que serão devidos aos em-

pregados segurados em caso de aposentadoria ou pensão por morte.

Aquelas ilegalidades/inconstitucionalidades das normas administrativas previdenciárias já vinham sendo reconhecidas em outros acórdãos do STJ além do ora comentado, dando, assim, aquela Corte sábia interpretação ao sistema normativo em vigor a respeito da matéria vertente.

4. Roque Carrazza, *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 22ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p. 261.