



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional
Coordenação de Consultoria Judicial
Redução de Litigiosidade

PARECER SEI Nº 10561/2022/ME

Documento público. Ausência de sigilo.

Recurso Extraordinário nº 593.068. Julgamento do Tema nº 163 de Repercussão Geral, com fixação da tese: *“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade’.*

Tese definida em sentido desfavorável à Fazenda Nacional. Não acolhimento da tese de limitação temporal do julgado aos servidores públicos que ingressaram no serviço público antes da Emenda Constitucional nº 41, de 2003. Autorização para dispensa de contestar e recorrer independentemente da data de ingresso do servidor no serviço público e conformação das atividades administrativas com fulcro no art. 19, VI, a, c/c art. 19-A, III, e § 1º da Lei nº 10.522, de 2002.

Manifestação Explicativa de que trata o art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 2014, e art. 19, VI, a c/c art. 19-A, III, da Lei nº 10.522, de 2002.

Processo SEI nº 10951.101197/2019-26

I

Relatório

1. No julgamento do Tema nº 163 de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese: *“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade’.*
2. Recorde-se que, antes mesmo da publicação da decisão, o tema suscitou várias dúvidas sobre como proceder em juízo, o que veio a ensejar a divulgação da MENSAGEM ELETRÔNICA CRJ/nº 20/2018, de 18/10/2018, contendo orientação preliminar focada numa possível limitação temporal do precedente aos servidores públicos que ingressaram anteriormente à EC nº 41/2003 com respaldo nas discussões travadas ao longo do julgamento.

3. Publicado o acórdão-paradigma, a MENSAGEM ELETRÔNICA CRJ nº 06, de 22/04/2019 apresentou diretrizes mais detalhadas à carreira, levando-se em conta a confirmação da interpretação do julgado antes aventada, agora corroborada em reunião por outros órgãos da PGFN e pela RFB, no sentido de que a tese só teria sentido se aplicada aos casos envolvendo servidores sujeitos ao regime jurídico prévio ao da EC 41/2003, uma vez que, no regime superveniente, todas as contribuições passaram a repercutir no valor da aposentadoria, de forma similar ao RGPS. Partindo-se dessa hermenêutica institucional, as orientações à carreira foram assim sintetizadas:

“- Orienta-se, com fundamento na Portaria PGFN nº 502/2016, para a dispensa de contestar e recorrer nos casos que se discuta a incidência de contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade, limitada a dispensa aos casos em que o servidor público federal ingressou anteriormente à EC no 41/2003 e esteja sujeito à sistemática da paridade/integralidade, sem prejuízo das possibilidades de opção previstas na legislação (notadamente as contidas na Lei nº 10.887/04).

- Destaca-se a importância para que se atente à legislação aplicável ao caso concreto, notadamente quanto ao rol do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/04, assim como para a possibilidade de opção do servidor, prevista no § 2º do mesmo dispositivo.

- Ressalta-se também a necessidade de atenção para as gratificações cuja incorporação é permitida pela legislação, uma vez que se reputa incompatível a pretensão cumulativa de incorporação da gratificação e de devolução da contribuição previdenciária correlata.

- Esclarece-se que o entendimento firmado pelo STF pode ter impacto em outras verbas/gratificações não mencionadas expressamente na tese, mas a extensão a elas será analisada posteriormente, na medida em que depende de exame específico, em conjunto da SGP e da Secretaria de Previdência/ME”.

4. Na sequência, o assunto foi novamente abordado na MENSAGEM ELETRÔNICA CRJ/ nº 07, de 11/06/2019, que modificou a estratégia processual para os processos de mesma temática e em curso nos juizados especiais federais, ponderando o cenário de baixíssima adesão dos magistrados ao pleito de delimitação temporal com o consequente prognóstico de improcedência dos recursos federais, quando a defesa em favor da restrição do alcance da decisão é inaugurada nas Turmas Recursais.

5. Antevendo, assim, que a interposição de outros recursos na situação supra resultaria em prejuízo aos interesses da Fazenda Nacional, a CRJ admitiu a dispensa de *“não interposição de recursos em face de decisões proferidas em grau recursal no microsistema do JEF que, ao aplicarem a tese definida pelo STF no Tema 163 - RE 593.068, tenham silenciado a respeito do alcance da EC 41/03”*, com fulcro no art. 2º, IX, da Portaria PGFN nº 502/2016[1].

6. Com efeito, a dispensa de impugnação judicial objeto da MENSAGEM ELETRÔNICA CRJ/ nº 07, de 11/06/2019, para além de não abrir mão da defesa da tese jurídica pelo órgão de representação judicial, limitou-se aos processos em sede recursal nos Juizados Especiais Federais que contivessem as particularidades exigidas em seu texto.

7. Ainda, como remanesceram diversas dúvidas se os efeitos do julgamento alcançariam determinadas verbas, tratadas ou não na decisão, entendeu-se crucial provocar a área tributária para que as analisasse individualmente considerando as especificidades de cada uma, a fim de perquirir se o entendimento firmado no Tema nº 163 seria lhes aplicável bem como se existiria alguma regra tributária específica isentiva na sua regência.

8. Em razão disso, a Nota PGFN/CRJ nº 2, de 08/01/2019 submeteu consulta à Coordenação-Geral de Assuntos Tributários questionando acerca da incidência da contribuição previdenciária dos servidores públicos federais sobre os adicionais de insalubridade e de periculosidade (essa verba não foi analisada pelo STF no julgamento em comento) e sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH.

9. Por oportuno, as manifestações proferidas sobre essas verbas serão referidas abaixo, uma vez que este parecer irá ampliar a autorização de dispensa até então vigente, de modo a admitir, com fulcro na tese firmada no Tema nº 163, a dispensa de atuação judicial independentemente de quando o servidor ingressou no serviço público, nos feitos em curso nas varas federais e no microsistema dos juizados.

10. No tocante ao Adicional de Plantão Hospitalar - APH[1], o Parecer 95/2019/CAT/PGACCAT/PGFN-ME, ratificado pela Nota SEI nº 180/2020/CAT/PGACCAT/PGFN-ME, ao concluir pela equivalência de sua natureza jurídica com a dos adicionais por serviço extraordinário e noturno e ao levar em conta o julgamento do Tema nº 163, acabou por fundamentar a dispensa de impugnação judicial a depender da data de ingresso do servidor no serviço público e dos marcos temporais isentivos nele estabelecidos.
11. Por sua vez, os adicionais de insalubridade e de periculosidade foram tratados no PARECER SEI Nº 28/2019/CAT/PGACCAT/PGFN-ME, estando as respectivas orientações processuais contidas na MENSAGEM ELETRÔNICA PGFN/CRJ/COJUD/nº 02, de 13/05/2020, cujas balizas de atuação também seguem o parâmetro temporal de ingresso do servidor no serviço público.
12. Quanto à possibilidade de extensão dos fundamentos determinantes do Tema nº 163 para a Gratificação de Atividade de Segurança - GAS, instituída pela Lei 11.416/2006, coube ao PARECER SEI Nº 5851/2021/ME enfrentá-la. Em síntese, este parecer admitiu a dispensa de contestar e recorrer para os processos em curso nas varas federais que envolvessem os servidores que ingressaram no serviço público até a edição da EC nº 41/2003 respaldada no aludido precedente.
13. Diferentemente, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, o teor da autorização de dispensa foi ampla, porque fundada no Tema nº 257 da TNU, proferido no PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI 0000514-74.2018.4.01.4100/RO, submetido ao rito repetitivo. Desse modo, a data de ingresso no serviço público, se anterior ou não à EC nº 41/2003, tornou-se irrelevante para as discussões adstritas à GAS.
14. Apesar das orientações expedidas por esta Coordenação-Geral e pela CAT em prol da restrição da incidência da tese ao regime previdenciário prévio ao da EC nº 41/2003, é de se reconhecer que as sucessivas tentativas de distinção intentadas perante o STF não lograram êxito, tendo, portanto, a PGFN cumprido seu papel de alertar ao Poder Judiciário a incongruência de aplicar a razão de decidir do precedente ao regime superveniente.
15. Nessa toada, cumpre a este órgão analisar a viabilidade de dispensar amplamente a matéria ex vi do art. 19, VI, "a", da Lei nº 10.522, de 2002, em relação às verbas acima referidas, considerando a falta de aderência judicial à tese de distinção sustentada pela Fazenda Nacional.
16. Por derradeiro, é sempre válido registrar que a extensão da tese firmada no Tema nº 163 a outras verbas/gratificações não referidas neste parecer ou em outro específico deve ser sempre submetida à apreciação desta CRJ a teor do que preconiza o art. 19, §9º, da Lei nº 10.522, de 2002.
17. É a síntese da consulta. Passamos a examiná-la.

II

Conteúdo do julgado

18. Conforme relatado, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 593.068/SC, sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, assentou a tese de que:
- “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade’.”
19. Nas palavras do Relator, a questão constitucional a ser resolvida, no presente recurso extraordinário, consiste em definir a *“incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre verbas percebidas por servidores públicos que não sejam incorporáveis aos seus proventos de aposentadoria. Cuida-se, assim, de questão afeta ao regime próprio de previdência dos servidores públicos”*.
20. A grosso modo, controverteu-se acerca do conceito de remuneração, base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor público, no intuito de perquirir a sua (in)exigibilidade sobre os adicionais e gratificações temporárias.

21. A Recorrente alegou, em síntese, a impossibilidade de incidência tributária sobre vantagens pecuniárias transitórias e não incorporáveis aos proventos que serão percebidos na inatividade, porque incompatíveis com a contributividade do sistema previdenciário.
22. Com base nessa premissa, jogou luzes na suposta violação aos arts. 195, § 5º e 150, IV, ambos da CF. Isso porque, para ela, o primeiro impede a criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte enquanto o segundo veda a tributação sobre base não imponible, impossibilitando a percepção de proventos superiores ao do cargo efetivo, quando da aposentadoria.
23. De posse dessa argumentação, articulou com a transgressão dos arts 40, § 2º e § 12, 150, inciso IV, 195, § 5º, e 201, § 11, todos da CF.
24. Em sua defesa, a Fazenda Nacional sustentou que o sistema previdenciário brasileiro é guiado pelo princípio da solidariedade, a afastar a ideia de uma simetria entre contribuição e benefício. Sendo assim, a exegese do art. 195, § 5º, da CF, em verdade, interdita apenas a criação de benefício sem fonte de custeio, ao revés possibilita a instituição de fonte de custeio sem a criação de novo benefício.
25. Aduziu, ainda, que as verbas questionados, assim como outras de caráter temporário, têm natureza remuneratória e, portanto, compõem a base de cálculo do tributo ora questionado, gerando aderência ao sistema consagrado no art. 40 da CF, de caráter contributivo e solidário. Por essa ótica, somente as verbas expressamente excluídas pela legislação não se inserem na materialidade da contribuição previdenciária.
26. Ressaltou, também, que o sistema previdenciário público é de repartição simples (o valor arrecadado hoje é imediatamente pago aos beneficiários), que segue lógica totalmente diversa do regime de capitalização (baseado na constituição de reservas) tanto no custeio quanto no pagamento de benefícios.
27. Sob esse viés, explicou que: *“Quando se afirma equivocadamente, que uma parcela não incorporável à aposentadoria não pode servir de base de cálculo da contribuição previdenciária pública, está sendo aplicado o sistema de capitalização, do setor privado, ao regime público”*.
28. Encerrou suas razões recursais defendendo que a mencionada assertiva só possui aderência para os servidores públicos que ingressaram no serviço público antes da EC nº 41/2003, sujeitos ao regime da paridade/integralidade, tendo em vista que o regime posterior foi substancialmente modificado por esse regramento constitucional, que passou a prever que os proventos seriam determinados pela média de 80% dos maiores salários/rendimentos.
29. Não obstante a argumentação apresentada pela Recorrida, o STF, na sessão plenária de 11/10/2018, decidiu o Tema nº 163 em sentido totalmente desfavorável ao ente federal, em acórdão assim ementado, da lavra do Min. Roberto Barroso:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL . REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS . NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA . 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham “repercussão em benefícios”. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’” 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.

30. Considerando que grande parte das questões relacionadas ao tema já foram dispensadas de impugnação judicial e que a finalidade precípua desta manifestação é tão-somente conformar a atuação da União à jurisprudência que se consolidou após o julgamento em sentido contrário à tese de distinção defendida pelo ente, este parecer não se alongará em minudenciar as razões de decidir do acórdão-paradigma.

31. Nessa senda, apontar-se-ão, abaixo, os fundamentos determinantes invocados pelo STF para interditar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade':

Primeiro. A jurisprudência do STF sobre a matéria.

32. Acerca da exegese do art. 40, § 3º, na redação dada pela Emenda nº 20/98, do art. 201, § 11, da CF/88 e do art. 1º Lei nº 9.783/1999, a jurisprudência da Corte pacificou-se no sentido de que a contribuição previdenciária dos servidores públicos não incide sobre as parcelas não incorporáveis aos seus proventos de aposentadoria.

33. Para reforçar o seu entendimento, citou o julgamento dos Embargos de Divergência no RESP nº 956.289, no qual o STJ decidiu nesse mesmo sentido em demanda que tratava do terço de férias. Para as horas extras[2] e o adicional de férias[3], apontou decisões do CNJ perfilhando a sua inteligência.

34. Com essas considerações, concluiu haver conformação jurisprudencial e administrativa entre as Cortes Superiores e o CNJ em prol da *"não incidência de contribuição previdenciária sobre vantagens remuneratórias de servidor público que não sejam passíveis de incorporação aos seus proventos de aposentadoria"*.

Segundo. Reafirmação da jurisprudência com fundamento na letra expressa dos dispositivos constitucionais relevantes, bem como dos vetores constitucionais aplicáveis.

35. Ao analisar conjuntamente o disposto nos arts. 40, §§ 3º e 12, c/c art. 201, §11, ambos da CF, a Corte chegou à conclusão de que a questão é resolvida expressamente pelo Texto Constitucional.

36. Ou seja, os contornos da base de cálculo da contribuição previdenciária do servidor público são extraídos desses dispositivos como sendo a remuneração incorporada aos chamados *"ganhos habituais"*. *"Tal incorporação se dá tanto para fins de incidência do tributo como para o cálculo dos benefícios. A consequência inexorável, portanto, é que o que não constitua ganho incorporável aos proventos da aposentadoria não sofre a incidência da contribuição previdenciária"*. [4]

37. Corroborar seu posicionamento citando os vetores constitucionais responsáveis por reger o sistema de previdência social no Brasil: a contributividade e a solidariedade. Exalta que a constante tensão entre eles repudia soluções radicais, requerendo, assim, uma interpretação equilibrada entre o art. 195, § 5º (que exige que o benefício tenha fonte de custeio), e o art. 201, § 11 (que prevê a relação entre base de cálculo da contribuição e benefício), a qual, segundo o voto-condutor, foi determinada no julgamento da ADC nº 8, senão vejamos:

"[...] O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE. - Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício. A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. Doutrina. Precedente do STF. [...] (ADC 8, Rel. Min. Celso de Mello, sublinhados acrescentados)".

Terceiro. A superveniência de lei específica.

38. A Lei nº 12.688, de 2012, ao inserir os incisos X a XIX no art. 4º da Lei nº 10.887, de 2004, para prever expressamente a não incidência de contribuição previdenciária do servidor público sobre o adicional de férias, o adicional pelo serviço extraordinário e o adicional noturno, acabou por referendar no plano legislativo a firme jurisprudência do STF sobre a matéria.

III

Tese de distinção

39. Diante das discussões travadas pelos Ministros no julgamento, voltadas a solucionar o caso concreto de uma servidora pública regida pela EC nº 20/1998, a PGFN e a RFB aventaram a possibilidade de que o acórdão, quando publicado, estabeleceria limitação temporal ao emprego da tese para os servidores sujeitos ao regime anterior à EC 41/2003, o que, na prática, não se confirmou.

40. Nada obstante, como o entendimento nele firmado só faria sentido se aplicado a essa situação fática-jurídica, a União entendeu, por bem, atrelar a autorização de dispensa de impugnação judicial ao marco temporal acima referido, balizando a atuação da Fazenda Nacional a *ratio decidendi* extraída do julgamento, ainda que o texto da tese tenha silenciado a esse respeito.

41. Por conta disso, a regência do acórdão-paradigma ficou institucionalmente adstrita ao período anterior à EC nº 41/2003, situação que, acaso configurada, ensejaria a dispensa de contestar e de recorrer, com fundamento no art. 19, VI, “a”, da Lei nº 10.522, de 2002.

42. De outro lado, os processos envolvendo o regime previdenciário instituído posteriormente à EC nº 41, de 2003, e os servidores que optaram por mudar de regime, conforme autorizado pelo art. 6º da Emenda em questão, não foram objeto da dispensa inicialmente concedida, tendo sido recomendada, via de regra, a continuidade da marcha processual, ressaltando-se os feitos em curso nos Juizados Especiais Federais a teor da MENSAGEM ELETRÔNICA CRJ/ nº 07, de 11/06/2019, e/ou a configuração de outra norma autorizativa de dispensa.

43. Para as demandas que não foram dispensadas de atuação judicial, a CRJ recomendou que os aspectos relacionados à limitação da tese fossem suscitados, desde logo, nas nossas peças judiciais, com vistas a provocar o Poder Judiciário a se manifestar expressamente pela incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas aos servidores que ingressaram posteriormente à EC nº 41/2003, fazendo-se, assim, a devida distinção entre esta situação e a que fora apreciada no Tema nº 163 (regime jurídico previdenciário da EC nº 20/1998, que deu nova redação ao art. 40, caput da CF).

44. Isso porque os contornos fático-jurídico distintos entre os regimes jurídicos acima delineados desvelam a total inaplicabilidade da tese fixada no acórdão-paradigma para regular os servidores com data de ingresso no serviço público posterior à EC nº 41/2003.

45. **Em que pese a alegada tese de distinção aventada pela Fazenda Nacional, é se reconhecer, agora, que as tentativas não lograram êxito no STF**, conforme se depreende dos arestos proferidos por ambas as Turmas:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OCORRÊNCIA DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS TRABALHISTAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO POR ESTA SUPREMA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.068 - TEMA 163 DA REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NA DECISÃO ORA RECLAMADA. DECISÃO IMPUGNADA QUE SE ENCONTRA EM HARMONIA COM O LEADING CASE ALEGADAMENTE VIOLADO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgReg na Reclamação nº 35.721/RS, Primeira Turma, DJe de 17/06/2020)

XXXXX

EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 163 DA REPERCUSSÃO GERAL – RE 593.068. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O LEADING CASE. 1. Quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria de servidor público, o Plenário desta CORTE, no julgamento de mérito do RE 593.068-RG (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tema 163), fixou a seguinte tese: Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgReg no RE nº 1.312.282/RS, Primeira Turma, DJe de 02/07/2021)

XXXX

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM: AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (AgReg na Reclamação nº 36.277/DF, Segunda Turma, DJe 18/11/2019)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO NO JULGAMENTO DO RE 593.068 (TEMA N. 163/RG). DISTINÇÃO TEMPORAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. INEXISTÊNCIA. 1. O acórdão recorrido está em conformidade com a tese firmada no Tema n. 163 da repercussão geral, segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria de servidor público tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade. 2. Não estabelecido, na tese de julgamento do Tema n. 163/RG, nenhum critério de distinção temporal que excepcione a regra criada, inexistente incompatibilidade em relação aos servidores cujo ingresso no serviço público tenha ocorrido após a Emenda Constitucional n. 41/2003. 3. Agravo interno desprovido. (AgReg no RE nº 1.312.280/RS, Segunda Turma, DJe de 03/02/2022)

46. **Considerando a pacificação da jurisprudência no STF em sentido desfavorável à tese de distinção defendida pela União e a consequente inviabilidade de reversão desse entendimento, o tema ora apreciado enquadra-se nas previsões do art. 19, VI, a, c/c art. 19-A, III, da Lei nº 10.522, de 2002, e do art. 2º, VII, e §4º, da Portaria PGFN nº 502, de 2016, que dispensam a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, em temas sobre os quais exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional contra a Fazenda Nacional:**

Lei nº 10.522, de 2002:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou [\(Incluída pela Lei nº 13.874, de 2019\)](#)

(...)

Art. 19-A. Os Auditores-Fiscais da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil não constituirão os créditos tributários relativos aos temas de que trata o art. 19 desta Lei, observado:

(...)

III - nas hipóteses de que tratam o inciso VI do caput e o § 9º do art. 19 desta Lei, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional deverá manifestar-se sobre as matérias abrangidas por esses dispositivos.

Portaria PGFN nº 502, de 2016:

Art. 2º Sem prejuízo do disposto no artigo precedente, fica dispensada a apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões, interposição de recursos, bem como recomendada a desistência dos já interpostos, nas seguintes hipóteses:

(...)

VII - tema sobre o qual exista jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, ou do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito de suas competências, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, na forma do artigo 19, VI, da Lei 10.522, de 19 de julho de 2002, observados os requisitos estabelecidos nesta Portaria; (redação dada pela Portaria nº 19.581, de 19 de agosto de 2020)

(...)

§4º A CRJ disponibilizará lista atualizada e exemplificativa de temas que ensejam a aplicação dos incisos V e VII, podendo os Procuradores da Fazenda Nacional auxiliar na sua atualização, encaminhando àquela Coordenação-Geral críticas ou sugestões.

47. Nesse passo, para as novas demandas e aquelas já em curso, se for o caso, recomenda-se o reconhecimento da procedência parcial ou total do pedido, a depender da situação concreta dos autos, e que, diante de tal reconhecimento, seja pugnada a dispensa de honorários em relação a essa parcela da demanda, em observância ao art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522, de 2002.

48. Finalmente, caso ainda persista alguma dúvida acerca do conteúdo do julgado objeto do RE nº 593.068/SC e do cabimento de sua ampliação para abarcar outras verbas pagas aos servidores públicos, estabelecidas em dispositivos ainda não apreciados pela PGFN, recomenda-se o envio de consulta a esta CRJ, para que haja o pronunciamento específico a respeito da matéria, considerando que a extensão da *ratio decidendi* a temas não julgados requer manifestação expressa da Coordenação-Geral competente, a teor do art. 2º-A, §1º, da Portaria PGFN nº 502, de 2016

IV

Observações

49. Em que pese a matéria esteja dispensada de atuação judicial, **algumas orientações contidas na MENSAGEM ELETRÔNICA CRJ nº 06, de 22/04/2019 continuam válidas e merecem ser reiteradas aqui**, a saber:

- a) a importância para que se atente à legislação aplicável ao caso concreto, notadamente quanto ao rol do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.887/04, assim como para a possibilidade de opção do servidor, prevista no § 2º do mesmo dispositivo e
- b) para as gratificações cuja incorporação é permitida pela legislação, reputa-se incompatível a pretensão cumulativa de incorporação da gratificação e de devolução da contribuição previdenciária correlata.

V

Inclusão do tema em lista de dispensa

50. Ante o exposto, **propõe-se ampliar a dispensa de impugnação judicial referente ao Tema nº 163 de repercussão geral, para que a tese nele cravada seja aplicada indistintamente aos processos em curso nas varas federais ou nos Juizados Especiais Federais e independentemente da data de ingresso de servidor público no serviço federal, se antes ou depois da EC nº 41/2003, nos termos seguintes:**

2.1 - Contribuição Previdenciária

Terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade - servidor público

Resumo: O STF, julgando o tema nº 163 de repercussão geral, firmou a tese de que: *“Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade’.*

Observação 1: A tese não estabeleceu qualquer limitação temporal para o seu emprego, de maneira que rege os processos em trâmite nas varas federais e nos Juizados Especiais Federais envolvendo servidores públicos sujeitos ao regime previdenciário anterior e/ou posterior à EC nº 41/2003.

Observação 2: O entendimento firmado no Tema nº 163 aplica-se ao Adicional de Plantão Hospitalar - APH, ao Adicional de Periculosidade e à Gratificação de Atividade de Segurança - GAS, instituída pela Lei 11.416/2006, independentemente da data de ingresso do servidor no serviço público.

Observação 3: Não há direito à repetição da contribuição previdenciária do servidor público, nos casos em que ele optar, com base no art. 4º, § 2º, da Lei nº 10.887/2004, pela inclusão das verbas e quantias nele referidas na base de cálculo do aludido tributo, para efeito de cálculo do benefício futuro a ser concedido.

Observação 4: Para as gratificações cuja incorporação é permitida pela legislação, reputa-se incompatível a pretensão cumulativa de incorporação da gratificação e de devolução da contribuição previdenciária correlata.

Precedentes: RE nº 593.068/SC, AgReg na Reclamação nº 35.721/RS, AgReg no RE nº 1.312.282/RS, AgReg no RE nº 1.312.280/RS e AgReg na Reclamação nº 36.277/DF.

Parecer SEI nº 10561/2022/ME

Data de modificação do item: xx

VI

Conclusões e encaminhamentos

51. Quanto aos termos do §1º do art. 3º da referida Portaria, informamos que não houve no RE nº 593.068/SC qualquer modulação dos efeitos da decisão.

52. Sugere-se que o presente Parecer, uma vez aprovado, seja remetido à RFB em cumprimento ao disposto no art. 3º, § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014.

53. Recomenda-se, também, o seu envio à Coordenação-Geral de Assuntos Tributários - CAT, para ciência e providências que entender necessárias, considerando as diversas manifestações proferidas acerca dessa temática[5], bem como que seja dada ampla divulgação do presente Parecer no âmbito desta Procuradoria-Geral.

54. Por derradeiro, propõe-se que sejam realizadas as alterações pertinentes na gestão de matérias no Sistema de Acompanhamento Judicial – SAJ e na lista de dispensa de contestar e recorrer disponível na internet.

55. É a manifestação.

Documento assinado eletronicamente

JULIANA BUARQUE SANTANA LOMBARDI

Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

EDIARA DE SOUZA BARRETO

Coordenadora de Consultoria Judicial

Aprovo. Encaminhe-se como proposto.

Documento assinado eletronicamente

MANOEL TAVARES DE MENEZES NETTO

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial Substituto

[1] Art. 2º. Sem prejuízo do disposto no artigo precedente, fica dispensada a apresentação de contestação, oferecimento de contrarrazões, interposição de recursos, bem como recomendada a desistência dos já interpostos, nas seguintes hipóteses: (...) IX - quando for possível antever, fundamentadamente, que o ato processual resultaria em prejuízo aos interesses da Fazenda Nacional.

[2] V. Pedidos de Controle Administrativo nºs 183 e 184 decididos na sessão de 24.10.2006.

[3] V. Processo Administrativo nº 2000.11.60.2008 analisado na sessão de 16/05/2008.

[4] Trecho extraído do voto-condutor do RE nº 593.068/SC.

[5] V. Nota SEI nº 185/2021/CAT/PGACCAT/PGFN-ME.



Documento assinado eletronicamente por **Juliana Buarque Santana Lombardi, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 14/07/2022, às 17:45, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ediara de Souza Barreto, Coordenador(a) Substituto(a)**, em 14/07/2022, às 17:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Manoel Tavares de Menezes Netto, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) Substituto(a)**, em 14/07/2022, às 19:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **26289615** e o código CRC **BBF12C99**.

Referência: Processo nº 10951.101197/2019-26

SEI nº 26289615