RECURSO ESPECIAL Nº 1.524.090 - SC (2015/0072429-3)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : WK WK SISTEMAS DE COMPUTACAO LTDA
ADVOGADOS : MARA DENISE POFFO WILHELM - SC012790
DIEGO GUILHERME NIELS - SC024519
ALCIDES WILHELM - SC030234

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2011 DEVE SER RECOLHIDA COM BASE NA LEI 12.546/2011. ILEGALIDADE DO ADI/RFB 42/2011. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, fundado na alínea *a* do art. 105, III da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região, assim ementado:

> *TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ART 22, INCISO I, DA LEI 8.212/1991. ILEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO (ADI) 42/2011. LEI 12.546/2011. VIGÊNCIA À ÉPOCA DO FATO GERADOR.*
>
> *O fato gerador da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é simples e ocorre uma única vez no dia 20 do mês de dezembro. A contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, em 2011, deve ser recolhida com base na Lei nº 12.546/2011, que já estava em vigor quando do vencimento do décimo terceiro em 20.12.2011.*
>
> *O Ato Declaratório Interpretativo 42, que dispõe sobre a necessidade de contribuição previdenciária de 11/12 avos do décimo terceiro salário, fere o princípio da legalidade estrita* (fls. 113).

2. Aos Embargos de Declaração opostos, negou-se provimento.

3. Nas razões de seu Apelo Nobre (fls. 146/158), a

parte recorrente defende a violação do art. 535 do CPC/1973, aduzindo que o Tribunal de origem não se posicionou sobre questões essenciais ao deslinde da controvérsia. No mérito, discorre sobre a violação do art. 7o. da Lei 12.546/2011), bem como do art. 1o. da Lei 4.090/1962, aduzindo que:

> *Desta forma, o fato gerador do 13º salário ocorre durante todo o ano e não está vinculado apenas ao pagamento da gratificação ao trabalhador. Trata-se, na verdade, de fato gerador complexo que compreende tanto a relação onerosa de emprego como o pagamento da remuneração correspondente. A cada fração superior a quinze dias trabalhados, o empregado adquire o direito a parcela de um mês do 13º.*
>
> *É somente por essa razão que foi expedido o Ato Declaratório Interpretativo nº 42, de 15 de dezembro de 2011, o qual vincula a Receita Federal do Brasil, no bojo do qual a RFB externou seu entendimento, acerca do regime substitutivo de tributação, que os 11/12 correspondentes ao décimo terceiro salário do exercício 2011 (Janeiro a Novembro/2011) devem se submeter normalmente ao recolhimento da contribuição à seguridade social, segundo o percentual de 20%.*
>
> *Ressalte-se, ainda, que é apenas o 1/12 da gratificação natalina, relativa a Dezembro/2011, é que estão sujeitos à nova sistemática de recolhimento, qual seja, 2,5% (dois e meio por cento) sobre a receita bruta, sem qualquer cumulação.*

4. Com contrarrazões (fls. 170/176), fora o recurso admitido na origem (fls. 194).

5. É o relatório.

6. De início, cumpre destacar que a alegada violação do art. 535 do CPC/1973 não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites propostos e com a devida fundamentação. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Observe-se, ademais, que o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

7. No mérito, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte de que *a contribuição previdenciária sobre o 13o. (décimo terceiro) salário, em 2011, deve ser cobrada de acordo com a Lei 12.546/2011. Isso porque a forma de apuração estabelecida pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF 42/2011 extrapolou a competência regulamentar, afrontando o princípio da reserva legal, ao fixar sistemática de cálculo diferente da prevista na apontada lei* (AgInt no REsp. 1.728.392/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 14.6.2018). Em reforço:

> *TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI 12.546/2011. ATO DECLARATÓRIO RFB 42/2011. ILEGALIDADE.*
>
> *1. A Fazenda Nacional sustenta a legalidade do Ato Declaratório Interpretativo da RFB 42/2011, no sentido de que o décimo terceiro salário se realiza de forma separada todos os meses na proporção de 1/12 da remuneração de cada mês, à luz do art. 1º, § 1º, da Lei 4.090/1962.*
>
> *2. O STJ já se manifestou no sentido de que a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, em 2011, deve ser cobrada de acordo com a Lei 12.546/2011. Isso porque a forma de apuração estabelecida pelo Ato Declaratório Interpretativo RFB 42/2011 extrapolou a competência regulamentar, afrontando o princípio da reserva legal, ao fixar sistemática de cálculo diferente da prevista na apontada lei. Precedentes: AgInt no AREsp 1.327.580/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26.9.2018; AgInt no REsp 1.728.392/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.6.2018; REsp 1.515.269/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 31.8.2017.*
>
> *3. Recurso Especial não provido* (REsp. 1.767.934/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.11.2018).

2 2 2

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DE

2011. FORMA DE APURAÇÃO PREVISTA NA LEI 12.546/2011. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO 42/2011 DA RFB . ILEGALIDADE.

1. Esta Corte superior já firmou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre a integralidade dos valores recebidos a título de décimo terceiro salário, sendo irrelevante que a aquisição do direito à gratificação pelos empregados se dê ao longo do ano, a cada mês. O fato gerador da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário ocorre uma única vez, no mês de dezembro de cada ano. Precedentes: REsp 462.986/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki; DJe 30/05/2005; REsp 461.030/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 03/09/2008.

2. A tributação da contribuição previdenciária incidente sobre a totalidade da gratificação natalina do ano de 2011 deve respeitar a base de cálculo e a alíquota previstas na Lei 12.546/2011, que vigorava na data do fato gerador, o qual ocorreu apenas em dezembro do referido ano. Ademais, deve-se desconsiderar os parâmetros trazidos pelo Ato Declaratório Interpretativo 42/2011 da RFB, em cuja edição a administração pública extrapolou sua competência regulamentar, em nítida afronta ao princípio da reserva legal, no que estabeleceu sistemática de cálculo diferente da prevista na referida lei. Precedentes: REsp 1.515.269/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria; DJe 31/08/2017; Agint no REsp 1.728.392/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa; DJe 14/06/2018.

3. Agravo interno não provido (AgInt no REsp. 1.725.940/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 9.10.2018).

8. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL.

9. Publique-se.

10. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 10 de junho de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR