

RECURSO ESPECIAL Nº 1.677.207 - SC (2017/0136365-8)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : BELL'ARTE INDÚSTRIA DE ESTOFADOS LTDA
ADVOGADOS : GUSTAVO PACHER E OUTRO(S) - SC019040
LUÍS GUSTAVO COELHO RAMOS - SC031937

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **Fazenda Nacional**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 145):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO PAGO DEZ/12. FATO GERADOR SIMPLES. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.715/2012. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA.

- 1. O fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo-terceiro salário constitui fato gerador simples, e não complexivo, ocorrendo quando do respectivo pagamento (dezembro de cada ano).*
- 2. Não se pode admitir a cobrança da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário pago em dezembro de 2012, na medida em que, à época (momento da ocorrência do fato gerador), já estava em vigor a Lei 12.715, de 2012, que previu a contribuição substitutiva sobre a receita bruta.*

Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados (fls. 168/171).

A recorrente aponta violação aos arts. 1022, II, do CPC/2015; 55 da Lei 12.715/2012; 1º da Lei 4.090/1962; 22 I, da Lei nº 8.212/91. Sustenta, em síntese, que: (I) a despeito dos embargos de declaração opostos, o Tribunal **a quo** manteve-se omissa quanto a questões necessárias ao deslinde da controvérsia; (II) "*deve incidir a obrigação previdenciária prevista no Inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, sobre o saldo do décimo terceiro salário relativo às competências anteriores a setembro/2012, vez que os respectivos fatos geradores configuraram-se (completaram-se) antes da vigência da MP nº 563/2012 da Lei nº 12.715/2012*" (fl. 188); e (III) "*o Ato Declaratório Interpretativo 42/2011, como a própria denominação o diz, apenas esclareceu, facilitou*

a correta leitura da norma jurídica já prevista no art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, explicitando, de forma imediata, que os 11/12 correspondentes ao décimo terceiro salário do exercício 2011 (janeiro a novembro/2011) devem se submeter normalmente à incidência (e, conseqüentemente, ao recolhimento) da contribuição à seguridade social, no percentual de 20%, previsto no art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91." (fls. 187/188).

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

De início, verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 1022 do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Quanto a controvérsia dos autos, assim se manifestou a Corte de origem (fls. 142/143):

A Medida Provisória nº 540, de 2011, convertida na Lei nº 12.546, de 2011, alterou a base de cálculo das contribuições previstas nos inc. I e III do art. 22 da Lei 8.212, para as empresas fabricantes de determinados produtos, com o objetivo de desonerar a folha de pagamentos e estimular a contratação formal de trabalhadores.

Em abril de 2012, foi editada a Medida Provisória 563, de 2012 (convertida na Lei 12.715, de 17-09-2012), que estendeu a contribuição substitutiva a outros setores da economia, alcançando a atividade econômica da demandante.

Insurge-se a parte autora contra o Ato Declaratório Interpretativo n. 42/2011 da Receita Federal do Brasil, requerendo a declaração do direito de recolher a contribuição previdenciária sobre o 13º salário dos empregados referente ao exercício 2012 (ano em que foi enquadrada no regime de desoneração da folha), sem a aplicação da metodologia mista estabelecida pelo ato referido, devendo a contribuição ter como base de cálculo integral a receita bruta da pessoa jurídica.

Com efeito, não se pode admitir a cobrança da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, na medida em que, em dezembro de

2012, momento da ocorrência do fato gerador, já estava em vigor a Lei 12.715, de 2012, que previu a contribuição substitutiva sobre a receita bruta.

Cumprе ressaltar não ser nem mesmo possível a cobrança do tributo sobre o décimo-terceiro salário, em proporção aos valores pagos aos empregados nos meses de janeiro a agosto (anteriores à edição da Lei 12.715, de 2012).

O fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo-terceiro salário constitui fato gerador simples, e não complexo, ocorrendo quando do respectivo pagamento (dezembro de cada ano), não podendo ser confundido com o direito à percepção do décimo-terceiro, que é calculado de forma proporcional ao número de meses trabalhados no ano.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal:

[...]

Assim, é de ser afastada a cobrança da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário pago pela autora a seus empregados em dezembro de 2012.

Em relação à questão de fundo, a saber, a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário no ano de 2011, em que se analisa a legalidade do Ato Declaratório Interpretativo (ADI) n. 42/2011 da Secretaria da Receita Federal, impende ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que o fato gerador da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário se realiza no mês de dezembro de cada ano, uma única vez, ou seja, essa contribuição é devida sobre a integralidade dos valores recebidos, sendo irrelevante a forma como os empregados adquirem o direito a tal gratificação ao longo do ano, a cada mês. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.783/99. FATO GERADOR. PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. MÊS DE DEZEMBRO.

1. O fato gerador da contribuição previdenciária prevista na Lei 9.783/99 é a percepção da remuneração pelo servidor ou pensionista.

2. A regra é aplicável à gratificação natalina, sendo irrelevante,

para esse fim, que a aquisição do direito à referida verba dê-se ao longo do ano, a cada mês ou fração superior a 15 dias (Lei 8.112/90, art. 63).

3. Sendo assim, nos moldes do art. 144 do CTN, a tributação da verba deve ser feita em conformidade com a lei vigente no momento do pagamento, que é ordinariamente o mês de dezembro (Lei 8.112/90, art. 64).

4. Recurso especial provido.

(REsp 462.986/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). ANO DE 1999. INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DA GRATIFICAÇÃO.

1. "O fato gerador da contribuição previdenciária prevista na Lei 9.783/99 é a percepção da remuneração pelo servidor ou pensionista.

A regra é aplicável à gratificação natalina, sendo irrelevante, para esse fim, que a aquisição do direito à referida verba dê-se ao longo do ano, a cada mês ou fração superior a 15 dias (Lei 8.112/90, art. 63)" (REsp 462.986/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 30.05.2005, p. 214). No mesmo sentido: REsp 873.308/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ de 31.10.2006, p. 275).

2. Recurso Especial provido.

(REsp 461.030/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 03/09/2008)

Nessa linha de raciocínio, 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 nº 42/2011, porquanto a administração pública, assim o fazendo, extrapolou sua competência regulamentar, em franca afronta ao princípio da reserva legal, ao estabelecer sistemática de cálculo diferente da prevista na referida lei. Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 12.546/2011. BASE DE

CÁLCULO E ALÍQUOTA. LEGALIDADE ESTRITA. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO N. 42/2011 DA RFB.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

2. 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; REsp 461.030/SC).

3. O Secretário da Receita Federal do Brasil extrapolou a competência regulamentar ao editar o ADI n. 42/2011, tendo estabelecido sistemática de cálculo (base de cálculo e alíquota) a par da prevista na Lei n. 12.546/2011, violando a regra de reserva legal (art. 97 do CTN).

4. Recurso especial provido.

(REsp 1515269/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 31/08/2017)

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Tribunal sobre a questão, não comportando, dessa forma, quaisquer reparos.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator