

BASE CONTRIBUTIVA E CÁLCULO DE PROVENTOS: Verbas temporárias e incorporações

Natal (junho/2015)

Magadar Rosália Costa Briguet

mbriguet@uol.com.br

- Situação anterior às emendas constitucionais
- As emendas constitucionais e a remuneração no cargo efetivo
- Lei 9.717
- Conceito de remuneração no cargo efetivo
- Base contributiva – judicialização e a posição de Judiciário a respeito da devolução de contribuição previdenciária incidente sobre verbas transitórias
- Lei no 10.887 e a mudança da base contributiva
- Cautelas a serem observadas pelos RPPS

Situação anterior às emendas constitucionais

- Servidor poderia incorporar (agregar) todas as vantagens pecuniárias na sua aposentadoria – de acordo com a lei
- Vantagens pecuniárias: diversas modalidades: adicionais, gratificações, horas extraordinárias, jornadas suplementares, diferenças de cargos de chefia, etc.
- Aposentadoria (e as pensões) – integralidade
- Resultado: os proventos e as pensões poderiam ser superiores à remuneração do servidor na atividade
- Esse sistema não guarda nenhuma conformidade com regimes fundados no equilíbrio financeiro atuarial e obrigatória contributividade

A mudança da EC 20/98

- § 2º do art. 40 - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.
- Portanto: remuneração no cargo efetivo constitui o limite dos proventos e das pensões (esses não podem ser superiores)
-

Lei 9.717/98 (contém normas gerais)

- Art. 1º., X: vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão
- Parcelas de caráter temporário ou transitório que não integram a remuneração do cargo – estão excluídas da remuneração no cargo efetivo
- **E a legislação que autorizava a incorporação de benefícios para fins de aposentadoria? Deveria ter sido adaptada desde a EC 20/98**

Expressões usadas na Constituição Federal

- **Vencimentos** - retribuição correspondente ao símbolo ou ao nível ou ao padrão fixado em lei acrescido das vantagens pecuniárias fixas:

Termo empregado em vários dispositivos constitucionais (art. 39, § 1º, I, art. 37, X, XI, XII e XV da CF).

- **Vencimento** - a retribuição devida ao funcionário pelo efetivo exercício do cargo, emprego ou função (a lei fixa símbolo, nível, ou padrão) - a palavra não é empregada uma só vez na Constituição;

Remuneração

- **Remuneração -Termo utilizado (a partir de EC 19/98 em vários dispositivos do art. 37) para abranger todos os valores, em pecúnia ou não, que o servidor percebe.**
- **Envolve, portanto, vencimentos, no plural e mais outras parcelas – todo tipo de remuneração do servidor público.**

Remuneração no cargo efetivo

- **Utilizado pela EC 20/98 e tem estrita correlação com os princípios do art. 40 da CF: equilíbrio financeiro atuarial, contributividade obrigatória e solidariedade**

EC 41/2003, EC 47/2005 e EC 70/2012

- **MANTIDO O § 2º do art. 40: limite dos proventos e pensões é a remuneração no cargo efetivo**
- **Alterou o critério de cálculo das aposentadorias – média das contribuições**
- **MANTIDA a integralidade dos proventos – calculados sobre a remuneração no cargo efetivo**

Autonomia dos entes federativos

- **Os entes federativos têm autonomia para dispor sobre o conceito de remuneração no cargo efetivo e sobre a base de contribuição previdenciária**

Conceito de remuneração no cargo efetivo

Aspectos importantes:

Supremo Tribunal Federal: ADI 2010 - **o regime contributivo é por essência, um regime de caráter eminentemente retributivo, pelo que deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.**

- 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
- Art. 24 da LRF: Nenhum benefício ou serviço relativo à seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, nos termos do § 5º do art. 195 da Constituição, atendidas ainda as exigências do art. 17.

Conceito da ON 2

- **Art. 2º. IX - remuneração do cargo efetivo: o valor constituído pelos vencimentos e pelas vantagens pecuniárias permanentes do respectivo cargo, estabelecidas em lei de cada ente, acrescido dos adicionais de carácter individual e das vantagens pessoais permanentes**

ON MPS/SPPS 2/2009- art. 2º, IX.

Base contributiva nos RPPS

- **RGPS – Todos os ganhos habituais – base de contribuição (limite)**
- **Posição do MPS sobre a base contributiva: nota técnica 04/2012 (CGNAL/CGACI/DRPSP/SPPS/MPS) : compreende todas as parcelas da remuneração, inclusive as parcelas transitórias, mas admite que a lei estabeleça uma aproximação entre a remuneração de contribuição e remuneração no cargo efetivo**
- **A prática revela o seguinte: se o servidor não auferir a vantagem nos proventos – judicialização com pedido de devolução das contribuições**

Base contributiva nos RPPS

- **Nosso entendimento: base contributiva = a remuneração no cargo efetivo**
- **Remuneração no cargo efetivo constitui o limite dos proventos e pensões e a base de contribuição previdenciária**
- **Remuneração no cargo efetivo deve ser parametrizada a partir de uma base permanente de contribuição previdenciária, até que o STF defina a questão tratada no RE593068**

Posição do Judiciário a respeito da devolução de contribuição previdenciária

- **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**
- **A questão da devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre verbas temporárias não é pacífica no TJSP**

Posição do Judiciário a respeito da devolução de contribuição previdenciária

- **Decisões a favor da devolução:**
- **Contribuição previdenciária – Base de cálculo – verbas eventuais – Impossibilidade – somente as verbas permanentes que integrarão os proventos e pensões pode servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária(Ap.1002924-5.2014.8.26.0066, 1ª Câmara de Direito Público, j. 01.06.2015)**
- **Nesse mesmo sentido as apelações: 0007083.61.2014.8.26.0201, 9ª Câmara de Direito Público, j.28.05.2015; 006026.08.2014.8.26.0201, 2ª Câmara de Direito Público; 0005666.92.2013.8.26.0400, 2ª Câmara de Direito Público, j. 09.05.2015; 0002321.74.2011.8.26.0696, 3ª Câmara de Direito Público, j.19.05.2015**

Posição do Judiciário a respeito da devolução de contribuição previdenciária

- **Contra a devolução:**
- **006773.55.2014.8.26.0201, 8ª Câmara de Direito Público, j. 29.04.2015; 0000366.93.2013.8.26.0063, 1ª Câmara de Direito Público, j.27.03.2015**

Posição do Judiciário - STJ

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1. O sistema previdenciário vigente, a partir da Emenda Constitucional n.º 20/98, 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.º 9.527/97, 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. (Resp 786.988/DF, Min.Castro Meira, 2ª Turma, j. 28.03.2006)

•

Posição do STJ

- **Outras decisões:**
- **REsp 489.279/DF, Franciulli Netto, 11.04.2009; REsp 615.618/SC, Min. Fancisco Falcão, 22.03.2006**

Posição do STF

- **IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.** A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU-SE NO SENTIDO DE QUE SOMENTE AS PARCELAS QUE PODEM SER INCORPORADAS À REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PARA FINS DE APOSENTADORIA PODEM SOFRER A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (AI 710.361-AGR, 1ª TURMA, P DE 8-5-09; AI 712.880-AGR,, 1ª TURMA, P. DE 19-6-09)
- **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ABONO DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO EM REUNIÕES PEDAGÓGICAS. IMPOSSIBILIDADE. SOMENTE AS PARCELAS INCORPORÁVEIS AO SALÁRIO DO SERVIDOR SOFREM A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA."** (RE 589.441,P. DE 6-2-09)
-
- **A GRATIFICAÇÃO NATALINA, EM VIRTUDE DE SUA NATUREZA SALARIAL, É HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES."** (RE 411.102-ED,P. DE 20-10-06; AI 647.855-AGR, J. 3-10-08.)

Posição do STF

- **Contribuição previdenciária: não incidência sobre a vantagem não incorporável ao vencimento para o cálculo dos proventos de aposentadoria, relativa ao exercício de função ou cargo comissionados (CF, artigos 40, § 12, c/c o artigo 201, § 11, e artigo 195, § 5º; L. 9.527, de 10-12-97)." (RE 463.348,, 1ª Turma, j.de 7-4-06; RE 467.624-AgR, 1ª Turma, j. de 1º-7-09)**
- **Outros: AgRgRE 545317-1/DF, Min.Gilmar Mendes, p. 14.03.2008**
- **AgRgRE 389903/DF, Min. Eros Grau, DJ 05.05.2006**
- **AI 715335/MG, Min. Carmen Lúcia, 13.06.2008**
- **RE 429917/TO, Min. Ricardo Lewandovski, 29.05.2007**
- **AI 712880 AgR, Min. Ricardo lewandovski, 1ª T, j.26.05.2009.**

Posição do STF

EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO).

* 1. Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela existência de repercussão geral • da matéria constitucional controvertida (RE 593068 / SC - SANTA CATARINA, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, reconhecida a repercussão geral em 07.05.2009)

O caso: recurso extraordinário contra acórdão de Turma Recursal da Seção Judiciária de Santa Catarina que considerou válida a cobrança da contribuição sobre parcelas adicionais do salário antes da vigência da Lei federal 10.887/2004

Base contributiva e a nova redação da Lei 10.887 pela Lei 12.688/2012

- **A lei 12.688 alterou a base de contribuição ao RPPS federal, excluindo: as diárias para viagens, ajudas de custo, indenização de transporte, salário-família, auxílio-alimentação, auxílio-creche, parcelas pagas em decorrência de local de trabalho, parcela decorrente do exercício de cargo em comissão, abono de permanência, adicional noturno, adicional de serviço extraordinário, jetons de comissões, auxílio-moradia, gratificações por encargo de curso ou concurso, gratificação temporária das unidades de sistemas estruturadores da Administração Pública, gratificação de RX.**
- **Natureza dessas gratificações: transitórias**

Cautelas a serem observadas pelos RPPS

- **Identificar a composição da remuneração no cargo efetivo**
- **Definir quais as parcelas inerentes aos cargos efetivos e quais as que não são**
- **Definir a natureza de adicionais e gratificações: se são permanentes ou transitórias**
- **Dispor em lei sobre a remuneração no cargo efetivo e a base de contribuição (o que inclui e o que exclui)**

Cautelas a serem observadas pelos RPPS

- **Vantagens permanentes: adicionais de tempo, gratificações inerentes aos cargos (ex. gratificação de nível superior dos cargos de nível superior)**
- **Vantagens permanentes mas de valores variáveis. Ex. gratificação de produtividade do fiscal. Qual valor deverá prevalecer na fixação dos proventos?**

Cautelas a serem observadas pelos RPPS

- As vantagens de natureza transitória não devem ser objeto de incidência da contribuição previdenciária, exceto se elas **forem incorporadas à remuneração no cargo efetivo conforme autorizar a lei municipal**
- **Exemplo: horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, jornadas suplementares dos professores e médicos, auxílio-alimentação, auxílio-moradia, parcela devida em razão do exercício do cargo em comissão**
- **Para incluir essas vantagens na base da contribuição (princípio da solidariedade), aguardar a decisão do STF no RE593.068**

Cautelas a serem observadas pelos RPPS

- **Qual o critério recomendado pelo MPS para que as vantagens temporárias possam compor os proventos e a base de contribuição? Incorporação dessas verbas na atividade, conforme dispuser lei do ente: exemplos de critérios: prazo 05, 10 ou 15 anos de percepção (Nota Técnica no. 4/2012/CGNAL)**
- **Desvantagem: aumento das despesas de pessoal, problemas de gestão dos recursos humanos**
- **Extensão aos aposentados e pensionistas com paridade (impacto nos recursos previdenciários)**

Cautelas a serem observadas pelos RPPS

- **Opção do servidor por contribuir sobre as parcelas transitórias. (§ 2º do art. 4º. da Lei 10887) – somente quando o servidor for aposentar-se no regime de média: parcelas devidas em razão do local de trabalho, cargo em comissão, gratificação de RX, adicional noturno, adicional de serviços extraordinários – LIMITAÇÃO À REMUNERAÇÃO NO CARGO EFETIVO (que não inclui as parcelas transitórias) – PODE NÃO SER VANTAJOSO AO SERVIDOR**

Exemplos de outros critérios para apuração da remuneração no cargo efetivo por ocasião da aposentadoria

- **Lei 13.973/2005 do Município de São Paulo**
- **§ 3º do art. 1º.: A inclusão das vantagens pagas em decorrência de local de trabalho e exercício de cargo em comissão, para efeito de apuração da remuneração no cargo efetivo será feita na forma estabelecida no art. 1º da Lei Federal nº 10.887/2004, deixando a disciplina para o decreto (Decreto no.46.860 e 46.861/2005).**
- **Relacionar no decreto todas as vantagens transitórias abrangidas pela medida**

Outro critério para resolver a questão

- **Incorporar, mediante determinado prazo, as parcelas transitórias que sofreram tributação até determinada data e após excluir as vantagens da base contributiva (corte)**
- **Lembre-se dos aposentados e pensionistas com paridade (recomenda-se estudo atuarial para verificar o impacto ao regime)**