

VERITAE

TRABALHO – PREVIDÊNCIA SOCIAL – SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

Orientador Empresarial

ARTIGOS

13º SALÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – LEGALIDADE

A sistemática da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, calculada de forma separada do salário, no mês de competência, gerou controvérsias entre os profissionais e decisões divergentes nos diversos Tribunais Trabalhistas, inclusive em âmbito do STJ, sobre a legalidade da mesma, atribuindo, inclusive, tal critério, ao Decreto nº 612/92, atualmente, revogado.

A título de orientação, selecionamos um parecer que elaboramos para uma Empresa, sobre o assunto, com a inclusão de algumas ementas do STJ.

*Por Sofia Kaczurowski**

I – CONSIDERAÇÕES GERAIS

1. Financiamento da Seguridade Social

De acordo com o **Caput e Inciso II do Art. 195 da Constituição Federal**, a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e, entre outras, das contribuições sociais do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o Art. 201 do mesmo dispositivo legal.

2. Integração do 13º Salário ao Salário-de-Contribuição

O 13º Salário passou a integrar o salário-de-contribuição do segurado empregado através da **Lei nº 7.787/89**.

3. Contribuição do Segurado Empregado e Salário-de-Contribuição

A **Lei nº 8.212/91** dispôs em seu **Artigo 20** que a contribuição do segurado empregado é calculada mediante aplicação de alíquotas, de forma não cumulativa, sobre o salário-de-contribuição mensal, observada a tabela em vigor e observado o disposto no Art. 28 do mesmo diploma legal, o qual, ainda em sua redação original dispôs, *in verbis*:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;

.....
§ 7º O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. (Grifos nossos)
.....”

O Regulamento, na ocasião, aprovado pelo **Decreto nº 356/91**, dispôs em seu **Art. 22** que a contribuição dos segurados empregado é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota, de forma não cumulativa, sobre o seu salário de contribuição mensal, de acordo com a tabela em vigor e observado o disposto no art. 37 do mesmo dispositivo legal, o qual dispôs, *in verbis*:

“Art 37. Entende-se por salário-de-contribuição:

.....
§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário de contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.

(Grifos nossos).

O Decreto nº 612/92 que deu nova redação ao Regulamento, incorporando as alterações posteriores, manteve a mesma redação dos dispositivos supracitados.

Em 1993, a **Lei nº 8.620/2003**, alterando a **Lei nº 8.212/91**, entre outros, dispôs:

“

Art. 7º O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário.

§ 1º Nos casos da rescisão do contrato de trabalho o recolhimento deve ser efetuado na forma da alínea b do inciso I do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação desta Lei.

§ 2º A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, <u>mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.</u>

(destaques nossos).

A regulamentação decorrente da **Lei nº 8.620/93** deu-se através do **Decreto nº 738/93** que alterou o então Regulamento, aprovado pelo **Decreto nº 356/91** e alterado pelo **Decreto nº 612/92**.

4. Legislação em Vigor

A Normatização Legal atual, consubstanciada na **Lei nº 8.212/91** e no **Decreto nº 3.048/99**, que aprova o atual Regulamento da Previdência Social-RPS, já com as alterações posteriores, sobre o custeio do 13º Salário, dispõem, respectivamente:

Lei nº 8.212/91:

“.....

Art. 20. *A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, **observado o disposto no Art. 28**, de acordo com a seguinte tabela: (Redação do caput dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

.....

Art. 28. *Entende-se por salário-de-contribuição:*

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)”

(Grifos nossos)

Lei nº 8.620/2003:

“.....

Art. 7º *O recolhimento da contribuição correspondente ao décimo-terceiro salário deve ser efetuado até o dia 20 de dezembro ou no dia imediatamente anterior em que haja expediente bancário.*

§ 1º *Nos casos da rescisão do contrato de trabalho o recolhimento deve ser efetuado na forma da alínea b do inciso I do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação desta Lei.*

§ 2º A contribuição de que trata este artigo incide sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário, mediante aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

(Destaques nossos)

.....”

Decreto nº 3.048/99 (RPS):

“

Art.198. A contribuição do segurado empregado, inclusive o doméstico, e do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota, de forma não cumulativa, sobre o seu salário-de-contribuição mensal, **observado o disposto no art. 214, de acordo com a seguinte tabela:**

.....

Art.214. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e o trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

.....

§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo do salário-de-benefício, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, **mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 198 e observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.**

.....

Art.216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado o que a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

§ 1º O desconto da contribuição do segurado incidente sobre o valor bruto da gratificação natalina - décimo terceiro salário - é devido quando do pagamento ou crédito da última parcela e **deverá ser calculado em separado, observado o § 7º do art. 214, e recolhida, juntamente com a contribuição a cargo da empresa, até o dia vinte do mês de dezembro, antecipando-se o**

vencimento para o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário no dia vinte. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)”
(Grifos nossos).

Fundamentação Legal: Citada no texto.

II – NOSSAS OBSERVAÇÕES

A **Lei nº 8.212/91** ao dispor sobre o custeio do 13º Salário, em seus **Artigos 20 e 28**, limita-se a determinar sua integração ao salário-de-contribuição, na forma do Regulamento.

Os sucessivos Decretos Regulamentadores, por sua vez, vêm estabelecendo tal forma de integração, mediante a aplicação, em separado, da tabela de salário-de-contribuição, ocasionando, para os trabalhadores de maior renda, recolhimentos a maior.

A **Lei nº 8.620/93** ao alterar a legislação previdenciária expressamente recepcionou tal procedimento no §2º do Art. 7º, estando o dispositivo legal em vigor, até a presente data. (V. Subitem I.3, supra).

Constatamos a existência de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça-STJ decidindo pela ilegalidade da aplicação em separado da tabela de salário-de-contribuição para determinação da contribuição do empregado, sob argumento, da ilegalidade do Decreto Regulamentador que, neste aspecto, segundo entendimentos do referido Tribunal, estendeu uma incidência não prevista em Lei, extrapolando sua competência regulamentadora. Ainda, que a **Lei nº 8.212/91** contém previsão expressa para o cálculo da incidência previdenciária sobre 13º Salário, não podendo, portanto, o Decreto, dispor de maneira diferente.

Citamos, inicialmente:

Ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). LEI Nº 8.212/91. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina (décimo-terceiro salário) pode ser cobrada em separado da parcela previdenciária atinente ao salário de dezembro, não havendo ilegalidade no procedimento explicitado no art. 37, § 7º, do Decreto nº 612/92.

2. “A teor do disposto no § 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212 de 1.991, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no § 7º do art. 37 do Decreto nº 612/92.” (REsp nº 436680/ES, 1ª Turma, DJ de 18/11/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA)

3. Vastidão de precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

4. Recurso especial provido, nos termos do voto.

Processo
REsp 614096 / PR ; RECURSO ESPECIAL
2003/0223687-8
Relator(a)
Ministro JOSÉ DELGADO (1105)
Órgão Julgador
T1 - PRIMEIRA TURMA
Data do Julgamento
06/05/2004
Data da Publicação/Fonte
DJ 31.05.2004 p. 236

Entendemos que os Decretos Regulamentadores não dispõem de forma diversa da prevista na **Lei nº 8.212/91**, porque a Lei, relativamente ao 13º Salário, não disciplina a forma de sua integração, remetendo tal atribuição ao Regulamento, nos termos dos **Arts. 20 e 28**, conforme transcrição no Subitem I.3, supra. Não é, o Regulamento, contrário à Lei, pois esta limita-se às normas gerais, atribuindo competência ao Regulamento para dispor sobre a forma.

Observamos que os acórdãos do STJ que concluíram pela ilegalidade do cálculo em separado do 13º Salário não consideraram a **Lei nº 8.620/93**, que expressamente contempla tal procedimento, recepcionando a forma de cálculo prevista no, então, Regulamento, em atendimento ao disposto na Lei.

Os últimos acórdãos do Superior tribunal de Justiça-STJ, sobre a matéria, no entanto, já destacam a recepção do cálculo, em separado, com a edição da Lei nº 8.620/93, conforme ementas abaixo:

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. PREVISÃO LEGAL. LEI Nº 8.620/93. RECURSO INTEGRATIVO DOS PARTICULARES PREJUDICADO.

1. Embargos de declaração opostos pelos particulares e pela Autarquia previdenciária em face de julgado que discutiu a incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo-terceiro salário). Reclama o INSS efeito infringente argumentando que os valores discutidos na presente demanda são posteriores à edição da Lei nº 8.620/93, que conferiu legalidade do cálculo em separado da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário. Os particulares aduzem que o aresto impugnado incorreu em omissão ao não se pronunciar expressamente sobre os demais temas formulados no recurso especial, quais sejam: a) atualização monetária dos débitos vindicados com base na UFIR e Taxa SELIC e b) a inversão dos ônus sucumbenciais. Transcorreu, in albis, o prazo para impugnação ao recurso integrativo oposto pela Autarquia Previdenciária, consoante certidão de fl. 267v.

2. Os embargos de declaração do INSS merecem acolhimento com imposição de efeito infringente ao julgado. O pleito autoral foi no sentido da busca do provimento jurisdicional para que não fosse reconhecida a ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina (13º Salário), com cobrança em separado, da parcela previdenciária atinente ao salário de dezembro, a partir do ano de 1994.

3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que: "O Decreto nº 612/92, art. 35, § 7º, ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 extrapolou em sua competência regulamentadora ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição veiculada pelo art. 22 da mesma lei. Precedentes". (REsp nº 329123/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/10/2003). .

4. A partir da edição da Lei nº 8.620/93, período em que está compreendido o pedido vestibular, foi conferida previsão legal admitindo a tributação em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário. Precedentes: REsp nº 415604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004, REsp 661935/PR, Relª. Eliana Calmon, DJ de 28/02/2005.

5. Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao recurso especial dos autores. Pleito integrativo dos particulares prejudicado.

Processo

EDcl no REsp 726213 / SC ; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
2005/0027007-7

Relator(a)

Ministro JOSÉ DELGADO (1105)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

09/08/2005

Data da Publicação/Fonte

DJ 19.09.2005 p. 214

Ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO.

1. Relativamente ao período de vigência da Lei 8.212/91, a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina não podia ser calculada em separado do salário do mês de dezembro, a teor do que dispõe o seu art. 28, 7º. O Decreto n. 612/92 alterou a forma de incidência do tributo, dispondo, em seu art. 37, § 7º, que, em relação ao mês de dezembro, a referida contribuição deveria ser calculada considerando a remuneração recebida no mês em separado dos valores percebidos a título de 13º salário, aplicando-se as alíquotas previstas na tabela inserta em seu art. 22. Extrapolou, com isso, os limites do poder regulamentar conferido pelo art. 84, IV, da CF/88.

2. Somente com a edição da Lei n.º 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

3. Recurso especial parcialmente provido.

Processo

REsp 748356 / SC ; RECURSO ESPECIAL
2005/0075471-2

Relator(a)

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

01/09/2005

Data da Publicação/Fonte

DJ 19.09.2005 p. 221

Não obstante ao nosso entendimento, dada a superveniência da **Lei nº 8.620/93**, sómente estaria sujeita a questionamentos a forma de cálculo adotada nos exercícios 1991 e 1992, e, ainda assim, para aqueles casos cujo cálculo, em separado, tenha resultado em recolhimento a maior, o que não ocorre nos casos de salários-de-contribuição, sujeitos a alíquotas menores, que, se somadas as parcelas sujeitas à contribuição, poderiam resultar em aplicação da alíquota maior e, conseqüentemente, contribuição a maior, conforme ocorreu nos exercícios de 1989 e 1990.

Ressalvamos, no entanto, que questões de ordem constitucional podem envolver a matéria, devendo merecer estudo específico para sua arguição, em âmbito judicial, uma vez que os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade podem, inclusive, invalidar a própria Lei.

Em não se tratando de Declaração de Inconstitucionalidade, ressalvamos a incidência da prescrição de cinco anos, de toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela previdência social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil, conforme disposto no **§1º do Art 347 do Decreto nº 3.048/99**, contados do dia seguinte do recolhimento ou do pagamento indevido.

Finalizando, esclarecemos que o **Decreto nº 612/92** que alterou e substituiu o **Decreto nº 356/91**, foi revogado pelo **Decreto nº 2.173/97**, o qual, por sua vez, foi revogado pelo **Decreto nº 3.048/99**, atual Regulamento da Previdência Social-RPS.

Parecer Elaborado em 11.11.2004, com inclusões posteriores.

****Sofia Kaczurowski é advogada, diretora da Consultoria Trabalhista e Previdenciária da BKR-Lopes, Machado e do VERITAE Orientador Empresarial.***

VERITAE Artigos, Novembro/2005.

As opiniões expressas nesta Seção são de responsabilidade de seus Autores, sendo, a divulgação por VERITAE Orientador Empresarial, devidamente autorizada pelos mesmos.

Um Ótimo Dia para Você!
Equipe Técnica VERITAE