



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

Nota SEI nº 29/2020/COJUD/CRJ/PGAJUD/PGFN-ME

Documento restrito. Sigilo profissional.

Incidência de Contribuição Previdenciária do Servidor Público sobre o Adicional de Plantão Hospitalar - APH. Parecer CAT nº 167/2018. Inexigibilidade da exação sobre o APH. Dispensa de contestar e de recorrer: item 1.11.6.1.16. do SAJ. Mensagem Eletrônica nº 3, de 6 de fevereiro de 2019. Conflito aparente.

Nota SEI nº 10/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME. Sugestões encaminhadas à CAT para avaliar a estipulação de marcos temporais isentivos na dispensa e a distinção da tese do tema 163 à discussão. Consulta pendente de solução. Manutenção da dispensa nos mesmos termos existentes. Inclusão de observação no SAJ para consignar que a tese do tema 163 de repercussão geral se restringe aos servidores sujeitos ao regime jurídico anterior ao da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.

Processo SEI nº 10145.100359/2018-22

I

1. Chega a esta CRJ dúvida enviada por e-mail pela Procuradora-Chefe da Defesa da 3ª Região relacionada à dispensa de impugnação judicial do tema atinente à incidência de contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de Adicional de Plantão Hospitalar – APH, listado no item nº 1.11.6.1.16 do SAJ.
2. Em resumo, os questionamentos aduzidos pela consulente são esses:
3. “a limitação da dispensa para os fatos geradores abrangidos pela MP 556 e pela Lei 12.688 abrange o adicional por plantão hospitalar, apesar de não constar tal limitação do Parecer CAT 167/18? Em relação ao APH deve também ser aplicada a limitação do Tema 163, já que após a publicação do acórdão que julgou o Tema 163 não foram divulgadas orientações específicas em relação à contribuição previdenciária sobre o Adicional de Plantão Hospitalar”.
4. A fim de enfrentar as indagações acima, é preciso compreender os desdobramentos havidos em torno da matéria, após a edição do Parecer CAT nº 167/2018.
5. É o breve resumo dos fatos.

II

6. O Parecer CAT nº 167/2018, ao se manifestar sobre a incidência da Contribuição Previdenciária do Servidor Público – CPSS sobre o APH, concluiu que: “deve ser reconhecida a inexigibilidade da contribuição social do servidor público para manutenção do regime próprio de previdência social sobre o Adicional de Plantão Hospitalar previsto na Lei nº 11.907/2009, ressalvada a possibilidade contida no art. 4º, § 2º, da Lei n. 10.887/2004”.

7. À luz da fundamentação desenvolvida ao longo do opinativo, especialmente a que confere ao APH a mesma natureza jurídica do “adicional por serviço extraordinário” e do “adicional noturno”, esta CRJ compreendeu que a mencionada equiparação legal atrairia obrigatoriamente a adoção da cláusula isentiva, prevista no art. 4, §1º, XI e XII, da Lei nº 10.887, de 2004, que exclui da base de cálculo da CPSS os valores pagos a título de adicional por trabalho extraordinário e noturno.

8. *In casu*, essa regra de isenção foi incluída com a edição da MP nº 556, de 23 de dezembro de 2011[1], cujos efeitos foram produzidos de 01/04/2012 até 31/05/2012, e depois com a Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012, com eficácia de 19/07/2012 em diante.

9. Por certo, tal como mencionado pela consulente, o Parecer CAT nº 167/2018 não menciona expressamente que a inexigibilidade da exação tributária circunscreve-se aos períodos anteriormente assinalados, diferentemente do que prevê a dispensa de impugnação judicial autorizada pela CRJ.

10. Nessa ordem de ideias, o cotejo do Parecer CAT nº 167/2018 com a ME nº 3, de 6 de fevereiro de 2019, pode aparentar que, de fato, são conflitantes entre si. Mas, trata-se de mera aparência. Explica-se.

11. O Parecer CAT nº 167/2018, ao equiparar a natureza jurídica do APH aos adicionais por serviço extraordinário e noturno, abriu flanco hermenêutico no sentido de que o indigitado opinativo considerou em sua linha de raciocínio, ainda que implicitamente, a delimitação da isenção da CPSS sobre essa verba tão-somente a partir dos marcos temporais já indicados: 01/04/2012 até 31/05/2012 e de 19/07/2012, em diante.

12. No entanto, como pairava incerteza sobre os exatos contornos do posicionamento da CAT a respeito disso, esta CRJ optou, por cautela, em adotar estrategicamente a exegese mais protetiva dos interesses da Fazenda Nacional, de maneira que autorizou, na ME nº 3, de 6 de fevereiro de 2019, a dispensa de contestar e de recorrer tão-somente dos fatos geradores ocorridos nos referidos períodos, com fundamento no art. 2º, inciso III, da Portaria PGFN Nº 502, de 2016.

13. Além disso, o mesmo parecer invocou o julgamento do tema 163 de repercussão geral para robustecer o seu entendimento quanto à não incidência da CPSS sobre o APH. Eis o teor da tese firmada no tema 163: “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”.

14. Ocorre que a utilização do tema 163 redundava na adoção imperativa de orientação institucional no sentido de que sua tese só deve ser aplicada aos fatos geradores ou aos servidores públicos sujeitos ao regime jurídico anterior ao da EC nº 41, de 2003. Como essa distinção não constou textualmente do Parecer CAT nº 167/2018, esta CRJ, mais uma vez, depreendeu que seria possível compatibilizar a posição da área tributária com a recomendação de apresentar em juízo o *distinguishing* do tema 163, a depender do regime jurídico do servidor público no caso concreto.

15. Por conta disso, e mesmo sem essa ressalva explícita no referido opinativo no sentido de limitar a sua posição aos servidores ingressos no serviço público antes da EC nº 41, de 2003 (distinção do tema 163), a mesma ME nº 3, de 6 de fevereiro de 2019, entendeu, por bem, orientar a carreira que, em relação aos períodos não abarcados pela norma isentiva, deveriam ser adotadas as recomendações constantes na ME nº 20, de 18 de outubro de 2018, *in verbis*:

“Com efeito, diante das discussões no Plenário, é possível que o acórdão a ser publicado limite a tese fixada aos casos envolvendo servidores sujeitos ao regime jurídico anterior à EC 41/2003, tendo em vista que, no regime superveniente, todas as contribuições passaram a repercutir no valor da aposentadoria, de forma similar ao RGPS. No regime atual, aplicável àqueles que por ele optaram e também àqueles que ingressaram no serviço público federal posteriormente à implementação do respectivo FUNPRESP (EXE/LEG ou JUD), a base de cálculo das contribuições está limitada ao teto do RGPS (§ 14 do art. 40 da Constituição

Federal). Outra possibilidade, ainda mais impactante, é a de que a referida tese seja limitada aos fatos geradores anteriores à EC 41/2003. Em que pese a orientação no sentido de aguardar a publicação do acórdão, tais aspectos devem, desde logo, ser suscitados nas nossas peças judiciais, em caráter subsidiário”.

16. Contudo, como as interpretações extraídas do Parecer CAT nº 167/2018 relativamente aos marcos temporais de isenção da CPSS sobre o APH e à aplicação da distinção da tese do tema 163 de repercussão geral foram feitas por esta CRJ, reputou-se necessário, em atenção às normas regimentais, submeter novamente essas questões à apreciação da CAT, por meio da Nota SEI nº 10/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

17. Nessa toada, a Nota SEI nº 10/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME encaminhou para análise da área tributária as duas questões indagadas pela consulente e que aqui foram explicadas levando-se em conta a visão da CRJ sobre o assunto, notadamente à luz das exegeses possíveis de serem aferidas da leitura do Parecer CAT nº 167/2018, que poderão ou não ser ratificadas. Conforme mencionado, na compreensão do teor do Parecer CAT nº 167/2018 prestigiou-se, nas situações de dúvida, a hermenêutica que mais resguardava os interesses fazendário, até o novo pronunciamento da área competente, bem como buscou-se compatibilizar o conteúdo do mencionado parecer com a posição da PGFN a respeito do tema 163 de repercussão geral.

18. Para ilustrar as sugestões encaminhadas à CAT, transcreve-se abaixo o item 7 da Nota SEI nº 10/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, senão vejamos:

7. Necessário, ainda, que a CAT/PGFN examine as seguintes sugestões:
(...)

b) inserção de ressalvas ao fundamento relacionado à tese firmada no julgamento do tema nº 163 de repercussão geral, uma vez que: i) ainda não foi publicado o acórdão resultante do julgamento nem expedida a necessária Nota Explicativa (Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 01/2014); e ii) há perspectiva de que conste, no referido acórdão, limitação temporal das tese aos fatos geradores ou aos servidores sujeitos ao regime jurídico anterior à EC Nº 41/2003, afinal, pela regra do art. 1º da Lei nº 10.887/04, não há incorporação de adicionais, gratificações etc. ao benefício previdenciário, mas pura e simples repercussão das 80% maiores contribuições no cálculo da média aritmética simples;

c) inserção de ressalvas ao fundamento relacionado à não incidência com fundamento na natureza jurídica de trabalho extraordinário, considerando que somente se aplica aos fatos geradores ocorridos entre 01/04/2012 e 31/05/2012 (Medida Provisória nº 556/2011) e de 19/07/2012 (Lei nº 12.688/12) em diante; e
(...)

19. Ainda, a mesma Nota assinalou a divergência entre o referido parecer e as Notas COSIT[2] nºs 10/2018 e 28/2019, propondo a necessidade de solução do descompasso entre a atuação da RFB e da PGFN pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Economia, ainda que com prévia tentativa de aplicação do art. 8º da Portaria MF nº 421, 04 de outubro de 2018.

20. Tendo em vista que a consulta ainda pende de solução pela CAT[3], julga-se oportuno, por ora, manter a dispensa de contestar e de recorrer do item nº 1.11.6.1.16. do SAJ com a limitação temporal nele indicada[4] e com a inclusão de observação nesse mesmo item esclarecendo a necessidade de apresentar em juízo a distinção do tema 163, nos processos referentes à incidência de CPSS aos valores de APH, tal como orientado na ME nº 3, de 6 de fevereiro de 2019.

21. Sendo assim, a não incidência de CPSS sobre os valores pagos a título de APH só se aplica aos fatos geradores ocorridos entre 01/04/2012 e 31/05/2012 (Medida Provisória nº 556/2011) e de 19/07/2012 (Lei nº 12.688/12) em diante, desde que o servidor esteja sujeito ao regime jurídico instituído pós EC nº 41, de 2003. Isso porque, se o servidor for regido pelo regime anterior ao da EC nº 41, de 2003, haverá isenção da CPSS sobre o APH desde a sua criação, por força da aplicação da tese do tema 163 na espécie.

22. São esses os esclarecimentos considerados relevantes para responder as indagações formuladas pela consulente.

III

23. Ante o exposto, em caso de aprovação desta manifestação, e pendente manifestação da CAT/PGFN, recomenda-se a adoção das seguintes medidas:

a) retificar a ME nº 3, de 6 de fevereiro de 2019, para que nela faça constar o período de eficácia da MP nº 556/2011 e da Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012, que, respectivamente, são: de 01/04/2012 até 31/05/2012 (Medida Provisória nº 556/2011) e de 19/07/2012 (Lei nº 12.688/12) em diante;

b) incluir a seguinte observação no item nº 1.11.6.1.16 do SAJ “para os períodos não abarcados pela dispensa de atuação judicial - servidores sujeitos ao regime jurídico pós EC nº 41, de 2003 - devem ser observadas as recomendações apresentadas na ME nº 20, de 18 de outubro de 2018, que orienta os procuradores a apresentarem em juízo a tese de distinção do tema 163”, e

c) incluir a Nota SEI nº 10/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME no item nº 1.11.6.1.16 do SAJ.

24. Por fim, recomenda-se o envio desta Nota para a Procuradora-Chefe da Defesa da 3ª Região e para a Coordenação-Geral de Assuntos Tributários - CAT, ambos para ciência, bem como ampla divulgação à carreira.

25. À consideração superior.

Documento assinado digitalmente

JULIANA BUARQUE SANTANA LOMBARDI

Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado digitalmente

SANDRO LEONARDO SOARES

Coordenador da Consultoria Judicial

Aprovo. Encaminhe-se conforme sugerido.

Documento assinado digitalmente

ADRIANA GOMES DE PAULA ROCHA

Procuradora-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial

[1] Vale recordar que a referida MP perdeu vigência sem a correspondente conversão em lei, tampouco houve a edição de decreto legislativo regulamentando seus efeitos, aplicando-se, portanto, o disposto no § 11 do art. 62 da Constituição Federal (“Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas”).

[2] A grosso modo, a RFB entende ser incabível a exclusão do APH da base de cálculo da CPSS em razão de se tratar de parcela claramente remuneratória por serviços prestados em plantões, que não consta do rol do §1º do art. 4º da Lei nº 10.887, de 2004.

[3] V. expediente SEI o nº 18220.100044/2019-28.

[4] Nesse sentido, acolhe-se a sugestão da consultante de retificar o teor da ME nº 3, de 6 de fevereiro de 2019, para que nela faça constar o período de eficácia da MP nº 556/2011 e da Lei nº 12.688/12.



Documento assinado eletronicamente por **Juliana Buarque Santana Lombardi, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 01/10/2020, às 17:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sandro Leonardo Soares, Coordenador(a)**, em 01/10/2020, às 18:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Adriana Gomes de Paula Rocha, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGAJUD**, em 04/10/2020, às 21:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **10854905** e o código CRC **B65EB18B**.