



PARECER SEI N° 33/2019/CAT/PGACTP/PGFN-ME

ATO PREPARATÓRIO. Art. 7º, § 3º, da Lei n° 12.527, de 18 de novembro de 2011, e art. 20 do Decreto n° 7.724, de 16 de maio de 2012. Restrição de acesso até a manifestação final da AGU nas ADIs 3133, 3143 e 3184.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. EC 41/2003. SUBSÍDIOS PARA DEFESA DA UNIÃO EM ADIs. ADIs 3133, 3143 E 3184.

Constitucionalidade do § 18 do art. 40 da Constituição da República, na redação dada pela EC 41/2003. Inexistência de direito adquirido a não ser tributado. ADI 3105. Contribuição previdenciária não tem caráter prestacional ou sinalagmático. A sujeição passiva nas contribuições está atrelada à participação em determinado grupo ou categoria social, econômica ou profissional, e não à manifestação de capacidade contributiva (característica dos impostos) ou usufruto de certa atividade ou prestação estatal (característica das taxas).

Processo SEI n° 00692.002620/2015-27

1. A Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União (SGCT/AGU), por meio do Ofício n.º 30/2019/DAECGAE/SGCT/AGU (SEI 1825982), solicita a esta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) informações que possam subsidiar a atuação da União no julgamento das ADIs 3.133, 3.143 e 3.184, que têm por objeto os artigos 40, § 7º, I e II, e § 18, e art. 149, § 1º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC 41/2003, bem como os artigos 5º e 9º da mesma emenda constitucional.

2. O processo foi distribuído a esta Coordenação-Geral de Assuntos Tributários (CAT) e à Coordenação-Geral de Assuntos Previdenciários (CAP). A CAP, por meio da Nota n.º 14/2019/CAP/PGACTP/PGFN-ME (SEI 1833438) solicitou subsídios técnicos à Secretaria de Previdência deste Ministério.

3. É o brevíssimo relatório. Passa-se à análise.

4. Inicialmente, cumpre registrar que, em decisão proferida em 21 de setembro de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou prejudicada a ADI 3.133 em relação ao art. 40, **caput**, e ao § 1º do art. 149, e também quanto ao art. 4º, **caput**, parágrafo único e incisos I e II da EC 41/2003. Confira-se (grifou-se):

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou prejudicada a ação relativamente ao artigo 40, *caput*, e ao § 1º do artigo 149, ambos da Constituição Federal, alterados pela redação do artigo 1º da Emenda Constitucional nº 41/2003; e também quanto ao artigo 4º, *caput*, parágrafo único e incisos I e II, da Emenda Constitucional nº 41/2003. Votou o Presidente. Após os votos da Relatora e do Senhor Ministro Luiz Fux, julgando improcedente a ação quanto ao artigo 40, § 7º, incisos I e II da Constituição Federal, alterado pela redação do artigo 1º da Emenda Constitucional nº 41/2003, e **os votos da Relatora e dos demais Ministros, dando pela improcedência da ação quanto ao artigo 40, § 18, da Constituição Federal, alterado pela redação do artigo 1º da Emenda Constitucional nº 41/2003, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio**, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ayres Britto. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 21.09.2011.

5. A decisão proferida em 21 de setembro de 2011, portanto, julgou parcialmente prejudicada a ADI 3.133. Em relação à matéria tributária - relacionada às competências desta CAT -, caberia, no âmbito da ADI 3.133 apenas a análise do § 18 do art. 40. A leitura da ata acima transcrita revela, ainda, que o Plenário do STF já teria formado maioria quanto à constitucionalidade deste dispositivo, tendo em vista que já teriam proferido seus votos a Relatora e "os demais Ministros" (com voto contrário do Ministro Marco Aurélio e com a ausência do Ministro Joaquim Barbosa). Assim, com relação ao § 18 do art. 40, restaria apenas o pedido de vista do Ministro Ayres Britto. Ocorre que o Ministro Ayres Britto deixou o Tribunal e seu sucessor, o Ministro Roberto Barroso apresentou declaração de suspeição, conforme se depreende do Despacho abaixo colacionado:

Despacho:

Vistos.

Em 8/10/18, o Ministro **Roberto Barroso** encaminhou estes autos à Presidência, com o seguinte despacho:

“Declaro minha suspeição, nos termos do art. 145, § 1º, do CPC/2015 e do art. 277, *caput*, do RI/STF. Encaminhem-se os autos à Presidência. Publique-se.” (fl. 796)

Anoto que a suspeição foi declarada por Ministro que estava com o processo em razão do pedido vista formulado por seu antecessor na cadeira, o Ministro **Ayres Britto**.

Para a retomada do julgamento, aguarde-se, portanto, a sua inclusão no calendário.

À Secretaria para anotar a suspeição.

Após, remetam-se os autos à Relatora, Ministra **Cármem Lúcia**.

Publique-se.

Brasília, 10 de outubro de 2018.

Ministro **Dias Toffoli**

Presidente

6. Desse modo, sugere-se que a SGCT/AGU analise se, diante da Ata de Julgamento de 21/9/2011 - que atesta que a Relatora e os demais Ministros já proferiram seus votos quanto ao § 18 do art. 40 -, a suspeição do Ministro que sucedeu aquele que pedira vista implicaria o encerramento do julgamento especificamente quanto a este dispositivo.

7. Além disso, deve-se destacar que, no julgamento da ADI 3105, o STF, ao apreciar a constitucionalidade do art. 4º da EC 41/2003, já se pronunciou sobre a juridicidade da instituição de contribuição previdenciária dos servidores inativos e pensionistas. De fato, o **caput** do art. 4º da EC 41/2003, considerado constitucional no julgamento da ADI 3105, tem a seguinte redação:

Art. 4º Os servidores inativos e os pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo de benefícios na data de publicação desta Emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o [art. 40 da Constituição Federal](#) com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

8. É importante salientar que, ao analisar a constitucionalidade do art. 4º da EC 41/2003 no âmbito da ADI 3105, o STF, de forma expressa: a) reconheceu a validade de norma que previa a instituição de contribuição previdenciária de servidores inativos e pensionistas; e b) ao afastar as normas veiculadas no parágrafo único, incisos I e II do art. 4º, determinou a aplicação da regra prevista no § 18 do art. 40 da Constituição, na redação dada pela EC 41/2003. Veja-se:

EMENTAS: 1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. **No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair *ad aeternum* a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.**

2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC

nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. **São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda.**

(ADI 3105, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2004, DJ 18-02-2005 PP-00004 EMENT VOL-02180-02 PP-00123 RTJ VOL-00193-01 PP-00137 RDDT n. 140, 2007, p. 202-203)

9. Desse modo, **seja porque, com a suspeição do Ministro Roberto Barroso, houve encerramento do julgamento quanto à constitucionalidade do § 18 do art. 40 (com a declaração de constitucionalidade por meio do voto da Ministra Relatora e "dos demais ministros", vencido o Ministro Marco Aurélio); seja pelo reconhecimento expresso da constitucionalidade da cobrança de contribuição previdenciária de servidores inativos e pensionistas quando do julgamento da ADI 3105 - em que o STF determinou a aplicação do § 18 do art. 40 aos servidores que já estavam no gozo de benefícios na data da promulgação da emenda -, a questão da constitucionalidade do § 18 do art. 40 já foi definida pelo STF.**

10. Por fim, ressaltam-se os seguintes argumentos:

- A contribuição previdenciária incidente sobre proventos de aposentadorias e pensões tem natureza tributária e não há direito adquirido a não ser tributado. É o que ficou consignado no julgamento da ADI 3105: "*Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.*";
- A contribuição (previdenciária, inclusive) não tem caráter *contraprestacional*, como ocorre com as taxas. Assim, não se pode invocar uma suposta inconstitucionalidade da instituição da cobrança de inativos e pensionistas, sob o falho argumento de que a contribuição deveria ser acompanhada de algum incremento em seus benefícios. Nesse sentido, vale destacar importantes trechos do

voto do Ministro Cezar Peluso, Relator do acórdão da mencionada ADI 3105, incluindo citação ao magistério de Marco Aurélio Greco:

Ninguém tem dúvida, porém, de que o sistema previdenciário, objeto do art. 40 da Constituição da República, não é nem nunca foi de natureza jurídico-contratual, regido por normas de direito privado, e, tampouco de que o valor pago pelo servidor a título de contribuição previdenciária nunca foi nem é prestação sinalagmática, mas tributo predestinado ao custeio da atuação do Estado na área da previdência social, que é terreno privilegiado de transcendentais interesses públicos ou coletivos.

*O regime previdenciário público tem por escopo garantir condições de subsistência, independência e dignidade pessoais ao servidor idoso, mediante o pagamento de proventos da aposentadoria durante a velhice, e, conforme o art. 195 da Constituição da República, deve ser custeado por **toda a sociedade, de forma direta e indireta**, o que bem poderia chamar-se princípio estrutural da solidariedade.*

(...)

O sujeito passivo não se define como tal na relação jurídico-tributária da contribuição por manifestar capacidade contributiva, como se dá nos impostos, nem por auferir benefício ou contraprestação, como se passa com as taxas, mas apenas por pertencer a um determinado grupo social ou econômico, identificável em função da finalidade constitucional específica do tributo de que se cuide. Ao propósito, acentua a doutrina:

"Um segundo conceito vai definir a estrutura das contribuições. Para os impostos, este segundo conceito é o de manifestação de capacidade contributiva; para as taxas é a fruição individual da atividade estatal e, para as contribuições, é a qualificação de uma finalidade a partir da qual é possível identificar quem se encontra numa situação diferenciada pelo fato de o contribuinte pertencer ou participar de um certo grupo (social, econômico, profissional). Isto leva à identificação de uma razão de ser diferente para cada uma das figuras.

Se alguém perguntar: por que pagam-se impostos? Eu responderia que pagam-se impostos porque alguém manifesta capacidade contributiva e, por isso, pode arcar com o ônus fiscal. Por que paga-se taxa? Paga-se taxa porque o contribuinte usufrui de certa atividade estatal ou recebe certa prestação, daí a ideia de contraprestação. E, por que paga-se contribuição? Paga-se contribuição porque o contribuinte faz parte de algum grupo, de alguma classe, de alguma categoria identificada, a partir de certa finalidade qualificada constitucionalmente, e assim por diante. Alguém 'faz parte', alguém 'participa de' uma determinada coletividade, encontrando-se em situação diferenciada, sendo que, desta participação, pode haurir, eventualmente (não necessariamente), determinada vantagem.

O critério apóia-se numa *qualidade* (= fazer parte) e não numa *essência* (= fato determinado) ou *utilidade* (= benefício/vantagem)".

(...)

Os servidores aposentados antes da edição da EC nº 41/2003 não estão à margem do grupo socioeconômico conexo à finalidade da previdência social; antes, porque sua subsistência pessoal depende diretamente dos benefícios pagos, interessa-lhes sobretudo a manutenção do sistema.

A circunstância de estarem aposentados não lhes retira de per si a responsabilidade social pelo custeio, senão que antes a acentua e agrava, à medida que seu tratamento previdenciário é diverso do reservado aos servidores da ativa. (...)

11. Entende-se que são essas as informações que, ao lado daquelas prestadas pela CAP, devem ser encaminhadas à SGCT/AGU.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

GUSTAVO CALDAS

Procurador da Fazenda Nacional



Documento assinado eletronicamente por **Gustavo Caldas Guimarães de Campos, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 07/03/2019, às 14:40, 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 **1875525** e o código CRC **6CEF9999**.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria Tributária e Previdenciária
Coordenação-Geral de Assuntos Tributários

DESPACHO

Processo nº 00692.002620/2015-27

Estou de acordo com o **Parecer SEI nº 33/2019/CAT/PGACTP/PGFN-ME** (SEI nº 1875525), de autoria do Dr. Gustavo Caldas.

À consideração do Senhor Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Tributária e Previdenciária, com sugestão de encaminhamento à Coordenação de Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal – CASTF/PGFN, por força do art. 21, inciso II, do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pela Portaria MF nº 36, de 24 de janeiro de 2014.

Brasília, 07 de março de 2019.

Documento assinado eletronicamente

ADRIANO OLIVEIRA CHAVES

Coordenador-Geral de Assuntos Tributários Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Adriano Oliveira Chaves, Coordenador(a)-Geral de Assuntos Tributários Substituto(a)**, em 07/03/2019, às 17:12, 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 **1891268** e o código CRC **3D14269C**.

Referência: Processo nº 00692.002620/2015-27.

SEI nº 1891268



DESPACHO

Processo nº 00692.002620/2015-27

1. Aprovo o Despacho PGACTP-CAT (1891268) e o Parecer SEI nº 33/2019/CAT/PGACTP/PGFN-ME (1875525), bem assim o Despacho PGACTP-CAP (1897043) e a Nota SEI nº 30/2019/CAP/PGACTP/PGFN-ME (1887908).

2. Tendo em vista a proximidade da data de julgamento, expeçam-se, com urgência, ofício à SGCT/AGU com cópia das referida nota, parecer e respectivos despachos de aprovação, bem como da Nota SEI nº 1/2019/CONOR/CGNAL/SRPPS/SPREV/SEPRT-ME (1861446).

Brasília, 22 de março de 2019.

Documento assinado eletronicamente

Phelippe Toledo Pires de Oliveira

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Tributária e Previdenciária



Documento assinado eletronicamente por **Phelippe Toledo Pires de Oliveira, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) de Consultoria Tributária e Previdenciária**, em 22/03/2019, às 19:03, 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 **1980484** e o código CRC **0579DE52**.