

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.70.00.015321-7/PR**

**RELATOR** : Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA  
**SAEMAC - SINDICATO DOS TRABALHADORES NA**  
**APELANTE** : CAPTACAO PURIFICACAO TRATAMENTO E  
**DISTRIBUICAO DE AGUA E CAPTACAO TRAT**  
**ADVOGADO** : Araripe Serpa Gomes Pereira e outro  
**APELANTE** : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS  
**ADVOGADO** : Solange Dias Campos Preussler  
**APELADO** : (Os mesmos)

D.E.

Publicado em 26/07/2007

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EFEITOS DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. LEI Nº 8.620/93.

1. O Sindicato, na condição de substituto processual, é parte legítima para defender em Juízo, em nome próprio, os interesses dos membros sindicalizados, independentemente de autorização destes.

2. Eventual sentença favorável ao Sindicato poderia abranger toda a categoria representada.

3. Para as ações ajuizadas até o término da *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118/2005, permanece inalterado o já sedimentado entendimento jurisprudencial no sentido de que, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, caso esta não ocorra de modo expresso, o prazo para haver sua restituição é de cinco anos contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos da data da homologação tácita, operando-se a prescrição do direito de requerer a restituição/compensação no prazo de dez anos, a contar do fato gerador.

4. A contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina é legitimamente calculada em separado da parcela previdenciária atinente ao salário de dezembro, por força de determinação expressa do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.620/93.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 03 de julho de 2007.

**Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona**  
**Relator**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, Relator**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e Portaria do TRF4R nº 195 de 16 de dezembro de 2004 (DJU de 24/12/2004 pg. 25). A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php> informando o código verificador **1651583v11** e, se solicitado, o código CRC **397BA071**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): OTAVIO ROBERTO PAMPLONA

Nº de Série do Certificado: 42C5144E

Data e Hora: 05/07/2007 13:41:07

---

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.70.00.015321-7/PR**

**RELATOR** : **Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA**  
**SAEMAC - SINDICATO DOS TRABALHADORES NA CAPTACAO**

**APELANTE** : **PURIFICACAO TRATAMENTO E DISTRIBUICAO DE AGUA E CAPTACAO TRAT**

**ADVOGADO** : **Araripe Serpa Gomes Pereira e outro**

**APELANTE** : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**ADVOGADO** : **Solange Dias Campos Preussler**

**APELADO** : **(Os mesmos)**

**RELATÓRIO**

Trata-se de recursos de apelação de sentença que, em preliminar, rejeitou as alegações do INSS de ilegitimidade ativa *ad causam* e de necessidade limitação dos efeitos da coisa julgada aos associados à entidade autora até o ajuizamento da ação, bem como acolheu parcialmente a alegação de decadência, reconhecendo a caducidade do direito à restituição dos valores indevidamente retidos antes de junho de 1995, e, no mérito, julgou improcedente a pretensão da parte autora no sentido de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as gratificações natalinas na forma do Decreto nº 612/92, ou seja, calculada em separado do salário-de-contribuição relativo à competência de pagamento. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 87 do CDC.

Em suas razões recursais, a parte autora postula a reforma da sentença para a procedência do pedido. Sustenta a ilegalidade e a inconstitucionalidade, esta tanto material como formal, do Decreto nº 612/92 ao determinar a combatida fórmula de incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina. Alega, ainda, que a Lei nº 8.620/93, ao reproduzir a irregularidade, inquinou-se de inconstitucionalidade, não sendo, por outro lado, aplicável ao caso

dos autos. Assevera, ademais, que a Lei nº 9.528/97 derogou a Lei nº 8.620/93 no tocante à sistemática de incidência do tributo. Colacionou jurisprudência.

Já o INSS, em apelo, reitera as questões preliminares argüidas em contestação. Aduz que a parte autora, entidade sindical, não está legitimada a postular direitos individuais homogêneos sem a autorização expressa dos membros substituídos. Refere, por outro lado, que eventual decisão favorável poderá abranger apenas os associados à entidade até a data do ajuizamento da ação. Postula, por fim, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Presentes as contra-razões da parte autora.

É o relatório.

## VOTO

### **Legitimidade ativa do Sindicato autor**

Alega o INSS, em sede recursal, a ilegitimidade ativa do Sindicato autor, haja vista a ausência de autorização expressa de seus associados para a propositura da demanda.

Não lhe assiste razão, porém.

A jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, baseada nas disposições do art. 8º, III, da CF, e do art. 3º da Lei nº 8.073/90, é firme no sentido de que a entidade sindical, na condição de substituto processual, é parte legítima para defender em Juízo, em nome próprio (plano processual), os interesses dos membros sindicalizados (plano material), independe de autorização destes.

Colaciono, a título exemplificativo, os seguintes precedentes do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que as entidades sindicais possuem legitimidade para defesa, em juízo, de direitos individuais homogêneos da categoria que representa ou de parte dela, independentemente de autorização expressa, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 547015/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16.05.2006, DJ 19.06.2006 p. 178)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDAMENTE RECOLHIDA. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR.*

*1. Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o sindicato para propor ação mandamental coletiva na qual se almeja a compensação de créditos da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, relativa a todas as empresas a ele associadas, independentemente de autorização dos sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos.*

- "Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada." (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA) - "A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)". (REsp's nºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI) - "Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos." (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS) - "Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes." (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. GARCIA VIEIRA) - "Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF." (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. GILSON DIPP) - "Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF." (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) 2. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF.

3. Recurso provido, nos termos conclusivos do voto.

(REsp 624340/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 29.06.2004, DJ 27.09.2004 p. 260)

No mesmo sentido são os julgados exarados por esta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. PRECEDENTES.*

A jurisprudência da Corte Superior, assim como da Quarta Turma deste Tribunal, é remansosa no sentido de que os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para ajuizar ações, não apenas mandamentais, visando à defesa dos direitos de seus filiados independentemente de autorização de cada um deles ou em assembléia.

(AI nº 2006.04.00.034902-3/SC, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti, D.E. de 27-03-2007)

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL. ART. 201, §5.º, INC. II, DO DEC. 3048/99. REDAÇÃO DO DEC. 4729/03. OFENSA AO ART. 150, INC. I, DA CF/88. ILEGALIDADE*

1. A Lei Maior, em seu art. 8º, inciso III, cria a possibilidade genérica de organização sindical ingressar em juízo na defesa dos interesse de seus membros e filiados. Trata-se de substituição processual dos integrantes da categoria, e tal substituição não depende de autorização dos sindicalizados.

2. Quanto aos interesses defendidos pelo sindicato, sua legitimidade extraordinária abrange tanto os difusos quanto os individuais, conforme expressa autorização do inciso III do artigo 8º da CF/88. Por interesse individual deve ser considerado o homogêneo, isto é, aquele que, embora individual, vincula-se à categoria ou a parte dela, autorizando a sua defesa coletiva e, portanto, a incidência constitucional.

3. O requisito que se exige do sindicato é a íntima ligação da lide com as suas finalidades institucionais, voltada à defesa de seus sindicalizados.

4. Resta legitimidade ao sindicato ainda que tais direitos individuais homogêneos não estejam afetos à totalidade dos integrantes da categoria. Precedentes do STF e STJ.

(...)

(AMS nº 2004.70.00.026131-9/PR, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU de 05-07-2006)

### **Limites da abrangência da ação**

Igualmente, não merece guarida a alegação do INSS de que eventual decisão favorável ao Sindicato poderia abranger apenas os membros associados à entidade até a data do ajuizamento da ação, porquanto os efeitos da sentença alcançam, diferentemente, toda a categoria representada.

Nessa esteira, os seguintes precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA. LITISCONSÓRCIO ENTRE SINDICATO E SERVIDORES.*

. O Sindicato possui legitimidade para executar a sentença, sobretudo quando já atuou como substituto no processo de conhecimento.

. Em ação coletiva proposta por Sindicato estão representados os profissionais da categoria, dispensada a juntada de rol dos substituídos (art. 8º, III, da CF), procedimento que não enseja restrição dos efeitos da sentença.

. São legítimos para a execução os servidores que comprovarem, em fase de execução, fazer parte da categoria representada e se enquadrarem na qualidade de profissional contemplado no título executivo.

. Impossibilidade de litisconsórcio entre os servidores e o Sindicato, porque a presença deste desconfiguraria a ação individual transmutando-a em coletiva na qual não podem litigar no pólo passivo pessoas consideradas na sua individualidade.

. Permanência dos servidores na lide, afastado o Sindicato, conforme pretendido pelos apelantes.

. Honorários fixados na esteira do entendimento da Turma.

. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2004.71.01.000069-9/RS, Terceira Turma, Relatora Desª. Federal Silvia Goraieb, D.J.U. de 16-08-2006)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. 3,17%. LEGITIMIDADE. MP 2.225/01. BASE DE INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS SOBRE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.*

1. Desnecessário que os autores tenham integrado a lista de substituídos por ocasião da propositura da demanda, tendo a sentença de mérito abrangido todos os filiados ao sindicato que representou a categoria.

(...)

(AC nº 2005.70.00.018972-8/PR, Quarta Turma, Relatora Desª. Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. de 02-05-2007)

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 3,17%. INTERESSE DE AGIR. MP 2.225-45/2001. LEGITIMIDADE ATIVA. BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INCIDÊNCIA SOBRE O PERCENTUAL DE 28,86%. DEDUÇÕES TRIBUTÁRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.*

(...)

O sindicato é legítimo para propor ação judicial em defesa de interesses vinculados à categoria profissional que representa. Eventual sentença de procedência têm alcance à todos os servidores da respectiva categoria, independentemente se filiados ou não.

(...)

(AC nº 2005.70.00.009450-0/PR, Terceira Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, D.J.U. de 06-09-2006)

### **Prescrição**

O prazo para propositura de ação judicial visando à restituição ou à compensação de tributos que, sujeitos a lançamento por homologação, foram recolhidos indevidamente, como é o caso dos autos, sofreu substancial interferência das disposições trazidas pela Lei Complementar nº 118/2005. Com efeito, o diploma introduziu no sistema tributário regra de interpretação com eficácia retroativa, fixando, em abstrato, o termo inicial da prescrição quinquenal no momento do pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação (arts. 3º e 4º).

Não obstante, os efeitos do preceito referenciado devem ser temporalmente mitigados, a teor do posicionamento firmado no âmbito do STJ, consoante julgado a seguir transcrito:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. LEIS NS. 7.787/89, ART. 3º, I, E 8.212/91, ART. 22, I. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 3º DA LC N. 118, DE 9.2.2005. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp n. 435.835/SC, relator Ministro José Delgado, sessão de 24.3.2004, firmou o entendimento de que, no tocante à prescrição dos tributos sujeitos à homologação, aplica-se a teoria dos 'cinco mais cinco'.*

*2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso esta não ocorra de modo expresso, o prazo para haver a restituição é de cinco anos, contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da data da homologação tácita.*

*3. A Seção de Direito Público, no julgamento dos EREsp n. 327.043/DF, em 27.4.2005, afastou a aplicação do art. 3º da LC n. 118/2005 às ações ajuizadas até o término da vacatio legis de 120 dias.*

*(EREsp. n.º 529.274/RS, 1ª Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 10.10.2005, p. 212)*

Nesse mesmo sentido a recente manifestação da Corte Especial deste Regional, no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº 2004.72.05.003494-7/SC, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, publicada no DJU de 29-11-2006, a qual declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n.º 118/2005.

Assim, nas demandas ajuizadas até 08-06-2005 (ED nos ED no Incidente de Inconstitucionalidade supra-referido, DJU de 07-05-2007), ainda incide a regra dos "cinco mais cinco", segundo a qual, nos casos de lançamento por homologação em que essa ocorre tacitamente, tem início o curso do prazo decadencial de cinco anos a partir da verificação do fato gerador (§ 4º, artigo 150, CTN), acrescido de outro lapso de cinco anos (caput e inciso I, artigo 168, CTN), agora a título de prazo prescricional, perfazendo um total de dez anos para a propositura do feito.

Proposta a presente ação em 07-06-2005, a ela é aplicável o entendimento, encontrando-se prescritas apenas eventuais parcelas anteriores a 07-06-1995.

### **Mérito**

Controverte-se acerca do direito dos trabalhadores processualmente substituídos pelo Sindicato autor em ver reconhecido o não cabimento da incidência da contribuição previdenciária sobre as gratificações natalinas na forma do Decreto nº 612/92, ou seja, calculada em separado do salário-de-contribuição relativo à competência de dezembro.

A propósito da contenda, observo ter origem no comando constante do § 7º do art.

37 do Decreto nº 612/92, *in verbis*:

*Art. 37 (...)*

*§ 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.*

Ora, consoante entendimento consolidado junto ao Superior Tribunal de Justiça, tal preceptivo incorreu em ilegalidade à luz das disposições originárias da Lei nº 8.212/91, as quais, ao estabelecer que o décimo-terceiro salário integraria o salário-de-contribuição, não davam ensejo para que o regulamento, ato normativo infralegal, alterasse a forma de incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação. Excedeu o aludido Decreto, portanto, os limites do poder regulamentar outorgado pelo art. 84, IV, da Constituição.

A título ilustrativo, colaciono os seguintes precedentes:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXTENSÃO DE DECRETO REGULAMENTADOR. LEI. Nº 8.212/91. DECRETO Nº 612/92.*

*1. O regulamento não pode estender a incidência ou forma de cálculo de contribuição sobre parcela de que não cogitou a lei. Deve restringir-se ao fim precípuo de facilitar a aplicação e execução da lei que regulamenta.*

*2. 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.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 389.834/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 17.11.2005, DJ 28.11.2005 p. 244)*

*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.*

*(REsp 614096/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 06.05.2004, DJ 31.05.2004 p. 236)*

Entretanto, a ilegitimidade do referido ato restou integralmente transposta com o advento da Lei nº 8.620, de 06-01-1993, que determinou, de forma expressa, fosse o cálculo da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina feito em separado dos valores relativos à competência de dezembro, consoante se depreende da redação dada ao art. 7º:

*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.*

*(...)*

*§ 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.*

Dessarte, a despeito de faltar amparo legal à combatida sistemática de tributação no período precedente ao diploma, a mesma restou plenamente legitimada em relação às competências subseqüentes.

Nesse sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXTENSÃO DE DECRETO REGULAMENTADOR. LEI. N.º 8.212/91. DECRETO N.º 612/92. LEI N.º 8.620/93.*

*1. No período anterior à Lei n.º 8.620/93, o Decreto n.º 612/92 (art. 37, § 7º), ao regulamentar o art. 28, § 7º, da Lei n.º 8.212/91, extrapolou sua competência ao determinar que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deva ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Precedentes.*

*2. Entretanto, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ser exigível, nos termos do art. 7º, § 2º da Lei n.º 8.620/93.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 853.409/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17.08.2006, DJ 29.08.2006 p. 158)*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CÁLCULO EM SEPARADO.*

*1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria versada no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.*

*2. 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.*

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

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(REsp 780141/SC, Primeira Turma, Rel. Min Teori Albino Zavascki, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005 p. 160)*

Compartilha do mesmo entendimento esta Turma:

*TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE DO DECRETO 612/92. LEIS 8.212/91 (ARTIGOS 22 E 28, §5º) E 8.620/93 (§ 2º DO ART. 7º). HONORÁRIOS.*

*1. No caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de restituição extingue-se com o decurso de cinco anos contados da homologação, expressa ou tácita, do lançamento pelo Fisco. Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Conforme orientação do colendo STJ, é ilegal o Decreto 612/92, ao determinar a aplicação em separado da tabela de cálculo de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91 sobre a gratificação natalina. 3. No entanto, tal sistemática de cálculo passou a ter amparo legal com a entrada em vigor da Lei 8.620/93, em 06.01.1993, pelo que a possibilidade de repetição se resume apenas ao período anterior. 4. Tendo em vista a reforma da sentença, os autores arcarão com honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o*

*valor atribuído à causa.*

*(AC nº 2004.72.00.009780-9/SC, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Dirceu de Almeida Soares, DJU de 14.09.2005)*

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - CÁLCULO EM SEPARADO - LEI Nº 8.620/93.*

*O modo de cálculo (em separado) da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário tem amparo legal a partir da vigência da Lei nº 8.620/93.*

*(AC nº 2004.72.00.017603-5/SC, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, DJU de 25.10.2006)*

Frise-se, por oportuno, que a Lei nº 8.870/94, que alterou o § 7º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, não teve o condão de derrogar a disposição contida na Lei 8.620/93, pois somente explicitou que o décimo-terceiro salário, apesar de integrar o salário-de-contribuição, não poderia ser levado em conta no cálculo do salário-de-benefício. A esse respeito:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria versada no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.*

*2. Segundo entendimento do STJ, era indevida, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.*

*3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.630/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

*(REsp 813215/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 08.08.2006, DJ 17.08.2006 p. 322) (grifei)*

Da mesma forma, a superveniência da Lei nº 9.528/97, que deu nova redação ao inciso I do art. 28 da Lei nº 8.212/91, em nada interferiu na sistemática de cálculo ora impugnada.

Depreende-se, portanto, que o direito à devolução de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente, em separado, sobre o valor bruto do décimo-terceiro salário se restringiria às competências anteriores a janeiro de 1993. Ora, considerando o reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores aos dez anos que antecederam o ajuizamento da ação e, portanto, anteriores a 07-06-1995, inexistem parcelas a serem restituídas.

Irreparável a sentença.

### **Dispositivo**

Em face do exposto, voto por negar provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS.

**Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona**  
**Relator**

---

Documento eletrônico assinado digitalmente pelo(a) **Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, Relator**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e Portaria do TRF4R nº 195 de 16 de dezembro de 2004 (DJU de 24/12/2004 pg. 25). A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php> informando o código verificador **1651582v32** e, se solicitado, o código CRC **3203D910**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): OTAVIO ROBERTO PAMPLONA

Nº de Série do Certificado: 42C5144E

Data e Hora: 05/07/2007 13:41:10

---