

VARGAS E VARGAS - ADVOGADOS ASSOCIADOS

RS 012.431/2004 - CNPJ 06.988.453/0001-54

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.210.629 - RS (2010/0153825-0)

RELATOR : MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

RECORRENTE : UNIÃO

RECORRIDO : GUILHERME VARGAS FLORES E OUTROS

ADVOGADO : JACI RENE COSTA GARCIA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ementado nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SERVIDOR MILITAR INATIVO. EC Nº 41/03. PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

A contribuição social incidente sobre proventos de inativos e pensionistas foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 3.105/DF e ADI 3.128/DF, Rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, julgadas em 18.8.2004), tendo sido reconhecida somente a inconstitucionalidade das expressões "cinquenta por cento" e "sessenta por cento" contidas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 4º da Emenda Constitucional nº. 41/2003, em face da ofensa ao princípio da igualdade tributária. O STJ decidiu que as disposições do julgamento das ADI 3.105/DF e 3.128/DF também são aplicáveis aos servidores militares inativos, cabendo, por isso, a restituição da contribuição social descontada a maior de seus proventos, que excederem ao limite máximo dos benefícios do regime geral da previdência social". Sustenta a recorrente violação do art. 535 do Código de Processo Civil; 97, 142, § 3º, 195, II, 40, §§ 7º, 8º e 12º, 5º, caput, 150, inciso II, todos da Constituição Federal; 1º e 3º-A e seu parágrafo único, da Lei n. 3.765/60.

Decido.

O Tribunal Regional Federal da 4.ª Região ao decidir sobre a controvérsia em questão fundamentou-se no exame de matéria constitucional, consoante se verifica dos trechos a seguir transcritos do aresto hostilizado:

"Discute-se nos autos a cobrança da contribuição social de servidores militares inativos e pensionistas, conforme determinado pela Medida Provisória nº 2.215-10/01, que passou a ser de 7,5% e 1,5%. Na apelação os autores restringiram o pedido à devolução dos valores recolhidos a maior a partir da EC nº 41/03, que excederem ao teto máximo dos benefícios do regime geral da previdência social. A constitucionalidade da contribuição social exigida de servidor inativo foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. Documento: 14544571 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 05/04/2011 Página 1 de 6

Superior Tribunal de Justiça

3.105/DF, tendo o Plenário do STF assim decidido:

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

1

VARGAS E VARGAS – ADVOGADOS ASSOCIADOS

RS 012.431/2004 - CNPJ 06.988.453/0001-54

Dr. Josué Isaac Vargas Faria – OAB/RJ 98.404 e Drª Liliane S. O. Vargas Faria – OAB/RJ 99.166

Estrada do Portela, 48, sala 302, Madureira, Rio de Janeiro/RJ

Rua da Assembléia, 10, grupo 2016/2017, centro, Rio de Janeiro/RJ

Av. Paulo de Frontin, 28, 1º e 2º andares, Aterrado, Volta Redonda/RJ

Tel.: (21) 30182487 – (24) 33431621 - E-mail: vargasevargas@vargasevargas.com.br

VARGAS E VARGAS - ADVOGADOS ASSOCIADOS

RS 012.431/2004 - CNPJ 06.988.453/0001-54

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. Documento: 14544571 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 05/04/2011 Página 2 de 6 Superior Tribunal de Justiça

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

2

VARGAS E VARGAS – ADVOGADOS ASSOCIADOS

RS 012.431/2004 - CNPJ 06.988.453/0001-54

Dr. Josué Isaac Vargas Faria – OAB/RJ 98.404 e Drª Liliane S. O. Vargas Faria – OAB/RJ 99.166

Estrada do Portela, 48, sala 302, Madureira, Rio de Janeiro/RJ

Rua da Assembléia, 10, grupo 2016/2017, centro, Rio de Janeiro/RJ

Av. Paulo de Frontin, 28, 1º e 2º andares, Aterrado, Volta Redonda/RJ

Tel.: (21) 30182487 – (24) 33431621 - E-mail: vargasevargas@vargasevargas.com.br

VARGAS E VARGAS - ADVOGADOS ASSOCIADOS

RS 012.431/2004 - CNPJ 06.988.453/0001-54

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, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2004, DJ 18-02-2005 p. 04.). Embora no julgamento a Corte Suprema não tenha se referido expressamente aos servidores militares, o Superior Tribunal de Justiça dirimiu a questão determinando a aplicação do julgamento da ADI nº 3.105 também aos servidores militares, como se vê dos seguintes acórdão: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EC N. 41/2003. SERVIDORES MILITARES INATIVOS.

1. A nova sistemática de contribuição dos inativos e pensionistas, introduzida com o advento da Emenda Constitucional n. 41/2003, refere-se aos servidores inativos civis e militares.

2. Recurso ordinário não-provido.

(RMS 20293/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 158).

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMENDA

CONSTITUCIONAL Nº 41/03. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR MILITAR INATIVO. INCIDÊNCIA SOBRE OS PROVENTOS.

1. A Primeira Seção do STJ tem entendimento pacífico no sentido de que o caput do art. 40 da Constituição Federal, alterado pela EC n.º 41/03, ao estabelecer a contribuição previdenciária sobre os proventos dos Documento: 14544571 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 05/04/2011 Página 3 de 6 Superior Tribunal de Justiça

servidores inativos, abrange tanto o servidor público civil como o militar.

Precedentes: RMS 20.744/RJ, 2º T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.05.2006; AGRG no RMS 20.852/RJ, 1º T., Min. Francisco Falcão, DJ de 10.04.2006; RMS 20.244/RJ, 1º T., Min. Francisco Falcão, DJ de 13.03.2006; RMS 20.241/RJ, 1º T., Min. Luiz Fux, DJ de 13.02.2006; ED no RMS 19.956/RJ, 2º T., Min. Castro Meira, DJ de 20.02.2006.

2. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 21.191/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29.06.2006, DJ 03.08.2006 p. 204).

Na esteira desse entendimento, assim decidiu a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES MILITARES INATIVOS E PENSIONISTAS. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 41/2003.

1. A cobrança de contribuição previdenciária de inativos e pensionistas foi objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 3105/DF e ADI 3128/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, julgadas em 18.8.2004), tendo sido reconhecida a sua constitucionalidade.

2. Ausente qualquer traço distintivo estabelecido nos aludidos julgados quanto a regime jurídico próprio, seja do funcionalismo civil ou militar, forçoso reconhecer a submissão do último à nova sistemática de contribuição introduzida pela EC n.º 41/2003.

3. A Primeira Seção do STJ, a seu turno, assentou que a emenda em tela, por não conter trecho algum que implique na subtração dos militares ao sistema que então se introduzia, também os elegeu como destinatários do novel comando do art. 40 da

3

VARGAS E VARGAS – ADVOGADOS ASSOCIADOS

RS 012.431/2004 - CNPJ 06.988.453/0001-54

Dr. Josué Isaac Vargas Faria – OAB/RJ 98.404 e Drª Liliane S. O. Vargas Faria – OAB/RJ 99.166

Estrada do Portela, 48, sala 302, Madureira, Rio de Janeiro/RJ

Rua da Assembléia, 10, grupo 2016/2017, centro, Rio de Janeiro/RJ

Av. Paulo de Frontin, 28, 1º e 2º andares, Aterrado, Volta Redonda/RJ

Tel.: (21) 30182487 – (24) 33431621 - E-mail: vargasevargas@vargasevargas.com.br

VARGAS E VARGAS - ADVOGADOS ASSOCIADOS

RS 012.431/2004 - CNPJ 06.988.453/0001-54

carta magna.

(AC nº 2006.71.00.003214-7/RS, Primeira Turma, RELATOR Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 24.09.2008).

Dessa forma, merece prosperar o apelo dos autores, para condenar a União a restituir as contribuições descontadas dos seus proventos que excederem ao teto máximo dos benefícios do regime geral da previdência social, desde a promulgação da EC nº 41/03, acrescidos da taxa SELIC. Não há parcelas prescritas.

Acolhido o apelo dos autores, resta a União condenada em honorários Segundo a jurisprudência desta Corte, a verba honorária corresponde a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou da condenação, salvo os casos em que resultar exorbitante ou restar reconhecidamente insuficiente para remunerar o trabalho do advogado, ou ainda quando seja necessário utilizar critério diverso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO

Documento: 14544571 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 05/04/2011

Página 4 de 6

Superior Tribunal de Justiça

FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO.

- No tocante ao "quantum" de honorários advocatícios fixado na sentença, as Turmas Tributárias que compõem esta Corte têm entendido que devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa ou da condenação, somente afastando-se desse critério quando exorbitante ou restar muito aquém daquilo que efetivamente deveria receber o advogado (EIAC nº 2000.04.01.107276-3/PR, Rel. Des. Fed. Wellington Mendes de Almeida, publicado no DJ de 10-10-2001 e AC nº 2004.70.00.034874-7, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, publicado em 02-08-2005). (TRF4, AC nº 2003.70.08.003772-3, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, publicado em 23-08-2006)".

Nesse contexto, há a necessidade de a parte manejar o recurso extraordinário, ex vi do enunciado n. 126 da Súmula deste STJ, entretanto, não o interpôs, caracterizando o trânsito em julgado da argumentação constitucional, suficiente por si só para manter o decisum, pelo que inadmissível o especial. A propósito, são os seguintes julgados desta Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO STJ. LEI ESTADUAL 6.374/1989. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Firmado o acórdão recorrido em fundamentos constitucional e infraconstitucional, cada um suficiente, por si só, para manter inalterada a decisão, é ônus da parte recorrente comprovar, ao ser interposto Recurso Especial, o manejo do Recurso Extraordinário. A alegação posterior não supre a irregularidade, diante da preclusão consumativa. Incidência da Súmula 126 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, notadamente a Lei paulista 6.374/1989, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplica-

4

VARGAS E VARGAS – ADVOGADOS ASSOCIADOS

RS 012.431/2004 - CNPJ 06.988.453/0001-54

Dr. Josué Isaac Vargas Faria – OAB/RJ 98.404 e Drª Liliane S. O. Vargas Faria – OAB/RJ 99.166

Estrada do Portela, 48, sala 302, Madureira, Rio de Janeiro/RJ

Rua da Assembléia, 10, grupo 2016/2017, centro, Rio de Janeiro/RJ

Av. Paulo de Frontin, 28, 1º e 2º andares, Aterrado, Volta Redonda/RJ

Tel.: (21) 30182487 – (24) 33431621 - E-mail: vargasevargas@vargasevargas.com.br

VARGAS E VARGAS - ADVOGADOS ASSOCIADOS

RS 012.431/2004 - CNPJ 06.988.453/0001-54

se, por analogia, a Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário".

4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal Documento: 14544571 - Despacho / Decisão - Site certificado - DJe: 05/04/2011
Página 5 de 6

Superior Tribunal de Justiça

divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Agravo Regimental não provido" (AgRg no AgRg no Ag n. 1322042/SP, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 4/1/2011).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO. MILITARES INATIVOS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA Nº 126/STJ.

1. A competência do Superior Tribunal de Justiça cinge-se à uniformização da legislação infraconstitucional federal, escapando-lhe a apreciação de matéria constitucional.

2. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula n.º 126, do STJ).

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1123341/RS, relator Ministro Luiz Fux, DJe 23/3/2010).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 18 de março de 2011.

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

Relator

VARGAS E VARGAS – ADVOGADOS ASSOCIADOS

RS 012.431/2004 - CNPJ 06.988.453/0001-54

Dr. Josué Isaac Vargas Faria – OAB/RJ 98.404 e Drª Liliane S. O. Vargas Faria – OAB/RJ 99.166

Estrada do Portela, 48, sala 302, Madureira, Rio de Janeiro/RJ

Rua da Assembléia, 10, grupo 2016/2017, centro, Rio de Janeiro/RJ

Av. Paulo de Frontin, 28, 1º e 2º andares, Aterrado, Volta Redonda/RJ

Tel.: (21) 30182487 – (24) 33431621 - E-mail: vargasevargas@vargasevargas.com.br