

Delimitação temporal do fato gerador de contribuição previdenciária em exoneração de servidor público comissionado*.

FINANCEIRO E PREVIDENCIÁRIO. EXONERAÇÃO. CARGO EM COMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. RESPONSABILIDADE PESSOAL. MULTA. INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS NÃO GOZADAS.

1. Servidor público comissionado vincula-se ao Regime Geral de Previdência Social (art. 40, §13, CF/88), figurando como segurado obrigatório (art. 12, inc. I, “g”, Lei 8.212/91); conseqüentemente, deve a Administração Pública observância ao regime jurídico das contribuições previdenciárias do plano de custeio do RGPS, por figurar como empregadora por equiparação (art. 15, inc. I, Lei Federal 8.212/91).

2. Da conjugação do art. 22, inc. I, com o art. 30 da Lei Federal 8.212/90, exsurge que o fato gerador da contribuição previdenciária não exige, para sua incidência, efetivo pagamento de verbas rescisórias; na exata dicção da Lei, basta que seja paga, devida ou creditada, qualquer quantia, cujo título seja a contraprestação de trabalho (*lato sensu*), dentro de determinado mês, para que assim se figure situação suficiente para que se considere concretizada a hipótese de incidência da contribuição previdenciária. A competência a que alude o art. 30, da Lei 8.212/91, portanto, é o mês da prestação de serviço, que dá causa à sua contraprestação. Precedentes do STJ.

3. Multa derivada de descumprimento de obrigação tributária não pode ser solvida à custa do orçamento público. Responsabilidade pessoal de quem deu causa ao débito.

4. A liquidação de valores supostamente devidos a servidores do extinto TCM, em razão de férias não gozadas, requer observância da presunção contida no art. 13, parágrafo único, do Decreto Estadual

20.769/90, no sentido de que o pagamento da remuneração do terço de férias pressupõe o seu gozo, salvo prova em sentido contrário.

I

01. Trata-se de Processo Administrativo que trata a respeito do “pagamento das pendências financeiras referentes à GIAP, férias e 13º proporcional” (f. 1), em razão da exoneração, no âmbito do extinto Tribunal de Contas dos Municípios (TCM), de Maria** do cargo de Assessor Técnico – TCM-06 no dia 2 de janeiro de 2017.

02. Consta nos autos os seguintes documentos: Requerimento Administrativo (f. 1); Parecer Jurídico 154/2017, da Assessoria Jurídica do extinto TCM (ff. 23-26); Manifestação do Diretor Administrativo Financeiro do extinto TCM/CE (ff. 47-49); Manifestação do Coordenador de Gestão de Pessoas do extinto TCM/CE (ff. 50-51); Informação 25/2018 da Diretoria Administrativa e Financeira (ff. 58-60); Despacho de Encaminhamento da Presidência para a análise e pronunciamento desta Procuradoria Jurídica, tanto nos honrando com a colheita da nossa opinião (f. 61); Despacho desta Procuradoria Jurídica, requestando informação financeira acerca da despesa pública em debate (f. 62); Informação da Gerência de Contabilidade e Finanças (ff. 64/65); Despacho de Encaminhamento da Secretaria de Administração, tornando os autos a esta Procuradoria Jurídica (f. 66).

03. Da leitura dos autos, especialmente da Informação 025/2018 (ff. 58-60), infere-se a existência de 3 (três) questões principais: (i) o auxílio-alimentação referente a Janeiro/2017 e o 13º proporcional deste mês foram pagos indevidamente, tendo

**Nome fictício

em vista o desligamento da servidora (consoante informa o parágrafo 3), nestes termos indaga se haveria a possibilidade do pagamento indevido ser compensado nas verbas cuja requerente é credora; (ii) não ocorreu, por parte do extinto TCM, o envio da GFIP, com informação da exoneração da requerente; tal fato gerou o acréscimo do montante pela inclusão de multas e juros, assim, indaga qual o procedimento a ser adotado no tocante à responsabilidade pelo envio em atraso da GFIP retificada, uma vez que esse procedimento possui o condão de gerar multas e juros; (iii) em fechamento, pergunta: é possível o pagamento do valor de R\$ 17.572,97 (dezesete mil reais, quinhentos e setenta e dois reais e noventa e sete centavos) referentes a férias não gozadas?

É o Relatório.

II

Passo a opinar.

II.1. Contribuição previdenciária (art. 195, I, “a”, CF/88 e art. 22, inc. I, Lei 8.212/91). Prazo de recolhimento. Delimitação temporal do fato gerador.

04. A Informação 025/2018 (ff. 58-60) narra que o pagamento das verbas decorrentes da exoneração de servidora ocupante de cargo de provimento em comissão não se deu de modo concomitante à extinção do vínculo de trabalho entre a Interessada e o TCM (janeiro de 2017). Informa ainda que: “10. A prática administrativa adotada pelo extinto Tribunal de Contas dos Municípios demonstra que as informações à Previdência Social eram repassadas quando do momento do efetivo pagamento, ainda não realizado”.

05. A contribuição sobre folha de pagamento tem sede no art.

195, inc. I, “a”, CF/88, cuja redação, ampla, autoriza o legislador a instituir tributação sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”. Muito embora não perceba propriamente “salário”, o servidor público ocupante de cargo em comissão deve ser filiado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), por direto mandamento constitucional (art. 40, §13, CF/88). Coerentemente, a Lei Federal 8.212/91 tratou de elencar, no rol dos segurados obrigatórios da espécie “empregados”, o servidor público ocupante de cargo em comissão (art. 12, I, “g”).

06. Na visão do E. **Supremo Tribunal Federal**, a filiação dos servidores comissionados ao RGPS é obrigatória após a entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/1998 (**RMS 25.039**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 18/04/2008). Disso não destoam o **C. Superior Tribunal de Justiça**:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR ESTADUAL NÃO OCUPANTE DE CARGO EFETIVO. APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS. IMPOSSIBILIDADE. SUJEIÇÃO AO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E AO RESPECTIVO TETO.

1. **A sujeição dos servidores não efetivos ao regime geral da previdência social, tal como prevista no art. 40, § 13, da Constituição Federal, é matéria pacífica na jurisprudência desta Corte. Precedentes.**

2. Não obstante o quanto alegado pelo recorrente, as provas nos autos não validam o direito que disse ter porque não é a norma constitucional que se curva ao ato administrativo, mas este é que se submete ao ordenamento jurídico, sob pena de nulidade. Inteligência do art. 2º, parágrafo único, alínea “c” da Lei n. 4.717/1965.

3. Ainda que o ato de aposentação tenha, em tese, assegurado proventos integrais, não poderia, validamente, prevalecer sobre os ditames da legislação que o autoriza, por isso que se revelou acertada sua revisão.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 31.986/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Tur-

ma, julgado em 13/08/2013, DJe de 19/08/2013).

07. Por tudo isso, em tais situações sujeita-se a Administração Pública ao marco regulatório do Regime Geral de Previdência Social (art. 195, CF/88), que a propósito possui regra explícita que reserva ao setor público o tratamento de empresa – e portanto empregador – por equiparação. Reza a Lei Federal 8.212/91:

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, **bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional**;

08. Firmada a vinculação do extinto TCM ao RGPS, na específica situação narrada, de servidor ocupante de cargo exclusivamente comissionado, calha informar que, seguindo os cânones da regra-matriz constitucional (art. 195, I, “a”, CF/88), a Lei Federal 8.212/91, estatuiu que o **aspecto material da hipótese de incidência da contribuição previdenciária** consiste no “total das remunerações **PAGAS, DEVIDAS OU CREDITADAS** a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados”. Senão vejamos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações **pagas, devidas ou creditadas** a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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.

09. Portanto, adotar o entendimento geral, como o fez a Administração do extinto TCM, de que a exoneração de um servidor comissionado autoriza que se envie a GFIP respectiva apenas quando do “efetivo pagamento”, não quer nos parecer fidedigno com o marco normativo do RGPS. O art. 22, inc. I, Lei 8.212/90, demarca claramente que o fato gerador perfaz-se não por ocasião do pagamento, mas desde quando DEVIDAS. Bem explica os eméritos Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, cuja proficiência na matéria é por todos conhecida:

“o fato imponible não se revela apenas no auferir remuneração, mas no fazer jus a ela, ainda que o empregador, violando a lei e o contrato de trabalho, deixe de remunerar corretamente o trabalhador, impedindo a invocação de que, não tendo o empregador feito qualquer pagamento de remuneração (como na hipótese de mora salarial), nenhuma contribuição seria devida, nem pelo mesmo, nem pelo segurado, em relação ao mês em que não houve pagamento.”¹

10. Inexcedível o entendimento. Seja o art. 22, ao definir o critério material da hipótese de incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários e demais rendimentos, quer o art. 30 da Lei nº 8.212/91, que pontifica que o referido tributo deve ser recolhido em desconto da remuneração do empregado, tais dispositivos não exigem o efetivo pagamento das remunerações dos empregados para realização do fato gerador:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

- a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;
- b) recolher os valores arrecadados na forma da alí-

1 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 249.

nea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações **pagas, devidas ou creditadas**, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço **até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência**; (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009)

11. Assim, na exata dicção da Lei, basta que seja paga, devida ou creditada, qualquer quantia, cujo título seja a contraprestação de trabalho (*lato sensu*), dentro de determinado mês, para que assim se figure situação suficiente à concretização da hipótese de incidência da contribuição previdenciária. **A competência a que alude o art. 30, da Lei 8.212/91, portanto, é o mês da prestação de serviço, que dá causa à sua contraprestação.** Assim a jurisprudência do **C. STJ**:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. **A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.**

3. Recursos Especiais não providos.

(**REsp 712.185/RS**, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 08/09/2009)

12. Nos termos acima declinados, doutrina, legislação e jurisprudência ensinam que o entendimento adotado pelo extinto TCM revela-se equivocado, *data maxima venia*. Para o caso vertente, em que há quantias a serem recolhidas, a título

de obrigação tributária principal (art. 113, §1º, CTN), mas não somente, porquanto a exoneração do servidor comissionado encerra, também, dever de comunicar o INSS acerca do fato (art. 32, inc. IV, Lei 8.212/91), constituindo obrigação tributária acessória (art. 113, §2º, CTN), isso quer significar:

a) O fato gerador da contribuição incidente das verbas rescisórias (excetuadas, claro, aquelas isentas ou imunes, como é o caso, por exemplo, das férias indenizadas) ocorreu desde quando o montante passou a ser devido, e não quando ele for pago. Por conseguinte, deveria ter sido recolhido, em GFIP, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência, ou seja, 20 de fevereiro (art. 30, inc. I, “b”, Lei 8.212/91), salvo melhor juízo a cargo da Gerência de Contabilidade e Finanças.

b) A obrigação tributária acessória de comunicar o desligamento de servidor comissionado deveria se reger pelo prazo subsidiário do art. 225, §2º, do Regulamento da Previdência Social, Decreto Federal 3.048/1999: até o dia 7 (sete) do mês seguinte a que se referir a informação.

13. Reconhecemos que a matéria se coloca mais na seara da Gerência de Contabilidade e Finanças do que desta Procuradoria Jurídica; seja como for, a menos que outros elementos de informação sejam levados a nosso conhecimento, o prazo do dia 7 (sete) do mês subsequente deve ser reservado apenas para obrigações acessórias relativas ao RGPS (art. 32, inc. IV, Lei 8.212/91 c/c art. 225, §2º, Decreto Federal 3.048/1999). O que significa que o quanto aduzido no item 11 da Informação 25/2018 (ff. 59-60), esteirado no item 6 do Manual da GFIP/SEFIP 8.4 (“O arquivo NRA.SFP, referente ao recolhimento/declaração, deve ser transmitido pelo Conectividade Social até o dia sete do mês seguinte àquele em que a remuneração foi paga, creditada ou se tornou devida ao trabalhador e/ou tenha ocorrido outro fato gerador de contribuição ou informação à Previdência Social. Caso não haja

expediente bancário, a transmissão deve ser antecipada para o dia de expediente bancário imediatamente anterior.”) tem aplicação circunscrita às obrigações acessórias, mas não àquelas em que ocorra recolhimento de tributo (obrigação tributária principal).

II.2. Multa derivada da inobservância de obrigação tributária acessória. Responsabilidade pessoal.

14. A respeito da responsabilidade administrativa decorrente do atraso no adimplemento de encargos sociais, os Tribunais de Contas convergem no sentido de ter como indevido que o pagamento fique como encargo da Administração, indicando o agente público que laborou em incúria como aquele sobre o qual o dever de pagar recai.

15. Acerca desta matéria, o Boletim de Jurisprudência nº. 16/2017² do Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE/PR noticia a instauração de Tomada de Contas, relativa ao Município de Ibiporã, julgada procedente para determinar a restituição ao Erário do montante pago a título de multa e juros decorrente de atraso no recolhimento das contribuições devidas ao INSS. Pela clareza singular, calha transcrever a fundamentação do indigitado Acórdão no corpo deste Parecer:

“A verificação das contas apontou para atrasos no

2 Tomada de contas extraordinária. Atraso no pagamento dos aportes devidos ao Instituto Nacional de Seguridade Social. Pagamento de multas e juros sem justificativa. Procedência. A verificação das contas apontou para atrasos no pagamento das contribuições devidas ao Instituto Nacional de Seguridade Social, o que sujeitou o Município ao pagamento de encargos de mora e multas administrativas no valor de R\$ 55.351,44 (cinquenta e cinco mil, trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e quatro centavos). Importante observar que não houve qualquer excepcionalidade orçamentária ou evento capaz de justificar os atrasos nos recolhimentos das contribuições devidas ao INSS. A análise dos dados orçamentários indicaria que haveria dinheiro à disponibilidade do Município para realizar os aportes devidos sem comprometimento de qualquer serviço público municipal. Dessa forma, o Município descumpriu as respectivas obrigações previdenciárias sem qualquer justificativa em contrário. TCE/PR, Processo nº 624080/15 – Acórdão nº 2430/17 – Primeira Câmara, Rel. Conselheiro Nestor Baptista.

pagamento das contribuições devidas ao Instituto Nacional de Seguridade Social, o que sujeitou o Município ao pagamento de encargos de mora e multas administrativas no valor de R\$ 55.351,44 (cinquenta e cinco mil, trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e quatro centavos).

Importante observar que não houve qualquer excepcionalidade orçamentária ou evento capaz de justificar os atrasos nos recolhimentos das contribuições devidas ao INSS. A análise dos dados orçamentários indicariam que haveria dinheiro à disponibilidade do Município para realizar os aportes devidos sem comprometimento de qualquer serviço público municipal. Dessa forma, o Município descumpriu as respectivas obrigações previdenciárias sem qualquer justificativa em contrário.

Além disso, como foi verificado prejuízo ao patrimônio municipal pela desídia da Administração municipal, a devolução ao patrimônio municipal de todos os valores pagos a título de multa e juros de atraso das contribuições devidas ao INSS (R\$ 55.351,44 – cinquenta e cinco mil trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e quatro centavos), devidamente atualizados, pelo Sr. José Maria Ferreira, CPF n.º 063.256.3879-68, conforme o art. 18 da Lei Complementar Estadual n.º 113/05, é medida que se impõe.”

16. Em outro julgado, agora constante do Boletim de Jurisprudência n.º. 18/2017, o TCE/PR reconheceu como irregular o pagamento de multas e juros por atraso no adimplemento de contribuições devidas ao INSS, determinando o ressarcimento ao Erário e a imputação de multa ao gestor público. *In verbis*:

“4. Prestação de Contas Anual. Atraso no pagamento de contribuições devidas ao INSS. Incidência de encargos de mora e multa pelo atraso. Prejuízo ao erário. Ressarcimento de responsabilidade do gestor público. Imputação de Multas. Parecer Prévio. Irregularidade das contas.

O recolhimento com atraso de contribuições devidas ao INSS pelo Poder Executivo Municipal, ensejou a incidência de encargos de mora e multa pelo erário

e foi uma das irregularidades detectadas na presente PCA. Ainda que instado a se manifestar sobre tal irregularidade, o gestor não logrou êxito em comprovar a restituição aos cofres públicos de tais valores.

Trata-se, assim, de dano ao erário derivado do não recolhimento tempestivo das contribuições previdenciárias, que, por sua vez, tem sua origem na ausência de planejamento e de controle do gestor. “Ressalte-se a infração à norma do art. 9º, §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, referente à prioridade de que devem gozar as obrigações previdenciárias, para efeito de pagamento em situações de dificuldades fiscais, o que, por si só, já pode implicar na imputação de responsabilidade ao gestor, pelos prejuízos causados”, enfatizou o Relator em seu voto.

E prosseguiu: “Não se trata, portanto, de fato estranho ou alheio à atuação do Prefeito, mas, de situação de prejuízo que a ele incumbia ter evitado, adotando as providências elencadas no art. 1º, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, motivo pelo qual, deve ser imposta ao Prefeito, a multa do art. 87, IV, “g”, da Lei Orgânica deste tribunal, bem como, a devolução do montante apurado, devidamente atualizado”.

O Colegiado, que acompanhou a proposta do relator, decidiu pela imputação de multa administrativa e pela condenação do gestor a restituir ao erário o valor dos encargos devidamente atualizados.”

(TCE/PR, Processo nº 278120/14 - Acórdão de Parecer Prévio nº 295/17 - Segunda Câmara. Rel. Conselheiro Ivens Zschoerper Linhares.)

17. Tal é, igualmente, o posicionamento do C. Tribunal de Contas da União e deste E. Tribunal de Contas do Estado do Ceará. Por tudo isso, quanto ao ponto, o procedimento a ser adotado é de se promover a responsabilização pessoal, e a restituição ao Erário dos valores acrescidos, daquele agente público que deu causa à despesa. O que deve ser realizado mediante apuração que assegure, ao mesmo, direito ao contraditório e ampla defesa.

II.3. Possibilidade de desconto dos valores a ser indenizados com os que foram pagos indevidamente.

18. É incontroverso que houve um equívoco, no âmbito da administração do extinto TCM, no que toca ao cálculo das verbas.

19. No que se refere ao 13º salário proporcional, noticia a Informação 25/2018 que a Interessada fora exonerada em 02 de janeiro de 2017. A questão pode ser resolvida mediante recurso à analogia. O extinto TCM não possuía normativo próprio acerca do usufruto e indenização de férias de seus servidores efetivos; pelo que aplicava-se o Decreto Estadual 20.769/90, que o faz de modo geral para o funcionalismo do Estado, e cujo art. 2º diz:

Art. 2º O direito ao gozo de férias é adquirido após cada período de 12 (doze) meses de posse ou admissão do servidor no Sistema Administrativo Estadual, **compreenderá um período de 30 (trinta) dias consecutivos ou não** permitida a sua divisão em 2 (dois) períodos.

20. Consoante se percebe, o mês de janeiro de 2017 somente poderia ser levado à conta de férias proporcionais, e no caso vertente integrar a base de cálculo de 13º proporcional, se atingido o seu 30º dia, não se admitindo fração (ainda mais fração ínfima). Assim, em aplicação analógica, revela-se **indevido** levar à conta de proporcionalidade de 13º salário os 2 dias que passaram da competência de janeiro de 2017, o que importa na ilegitimidade da verba, como apontou a Diretoria Administrativa e Financeira.

21. No que toca ao auxílio-alimentação, a Informação 25/2018 também opera em acerto. Configura erro crasso pagar uma verba *propter laborem*, ou seja, que depende dos dias efetivamente trabalhados, de modo ficto, remunerando, indevidamente, os 28 dias não trabalhados em janeiro de 2017 e os 31 dias de março de 2017 (esta última hipótese, com contracheque na f. 11, mais absurda ainda).

22. Não se desconhece que os Tribunais costumam não aceitar desconto de verbas pagas a servidor público quando este não as percebe mediante má-fé, jurisprudência orientada pelo caráter alimentar dessas quantias. O caso em tela é diferente. As verbas devidas remontam a janeiro de 2017; não se trata de desconto no contracheque presente daquilo que por erro da Administração foi pago a maior em mês anterior. Trata-se, ao contrário, de acerto de contas. Por isso, é não só possível como **OBRIGATÓRIO** que a Secretaria de Administração proceda ao desconto, do quanto devido à ex-servidora a título de férias indenizadas, daquilo que por ela foi percebido indevidamente. Até porque, difícil afirmar que a Interessada percebeu de boa-fé os vencimentos de março de 2017 quando já se encontrava exonerada em 02 de janeiro de 2017. O fato, aliás, até obriga o encaminhamento de cópias à Corregedoria, para identificação de autoria.

II.4. Ausência de liquidez e certeza quanto à indenização de períodos de férias não usufruídos.

23. É sabido que o **E. Supremo Tribunal Federal** possui jurisprudência que garante ao servidor comissionado exonerado a percepção das férias não gozadas, nos termos das ementas que seguem:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **SERVIDOR EM CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE.** CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 18.9.2014.

1. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que **servidor público ocupante de cargo comissionado, após**

a sua exoneração, faz jus ao recebimento em pecúnia, acrescido do terço constitucional, das férias não gozadas (RE 570.908/RN, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno).

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AgRg no ARE 892.004/RR, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 167, de 25/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS E CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 570.908-RG, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, firmou o entendimento de que servidor público estadual, ocupante de cargo comissionado, após a sua exoneração, faz jus ao recebimento em pecúnia, acrescido do terço constitucional, das férias não gozadas. Esta Corte reafirmou esse entendimento ao julgar o ARE 721.001-RG, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, assentando a **vedação de enriquecimento ilícito pela Administração**. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AI 813.805/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 27/05/2014, DJe 123, de 24/06/2014)

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CARGO COMISSIONADO. EXONERAÇÃO. FÉRIAS NÃO GOZADAS: PAGAMENTO ACRESCIDO DO TERÇO CONSTITUCIONAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI. JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O direito individual às férias é adquirido após o período de doze meses trabalhados, sendo devido o pagamento do terço constitucional independente do exercício desse direito.

2. A ausência de previsão legal não pode restringir

o direito ao pagamento do terço constitucional aos servidores exonerados de cargos comissionados que não usufruíram férias.

3. O não pagamento do terço constitucional àquele que não usufruiu o direito de férias é penalizá-lo duas vezes: primeiro por não ter se valido de seu direito ao descanso, cuja finalidade é preservar a saúde física e psíquica do trabalhador; segundo por vedar-lhe o direito ao acréscimo financeiro que teria recebido se tivesse usufruído das férias no momento correto.

4. Recurso extraordinário não provido.

(**RE 570.908/RN**, Repercussão Geral, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009, DJe 045, Divulgado em 11/03/2010)

24. Ocorre que, no caso dos autos, não se encontra certo de que a indenização é devida. À f. 04, a Informação 30/2017 (produzida ainda no extinto TCM) narra que:

“Consta de seus assentamentos funcionais que a servidora usufruiu as férias referentes ao período de 01/02/2013 a 31/01/2014. No que diz respeito às férias do período de 01/02/2014 a 31/01/2015 a servidora solicitou, mas suspendeu o gozo de 30 dias. Em relação ao proporcional de férias do período de 01/02/2015 a 21/05/2015 e aos períodos de 02/06/2015 a 01/06/2016; 02/06/2016 a 02/01/2017 a servidora não solicitou férias, fazendo jus ao valor indenizatório pelos períodos não gozados e o 1/3 de férias proporcionais.” (f. 04)

25. Necessário chamar o feito à ordem, com vistas a saneamento dos autos. O quanto transcrito acima não está amparado em fatos e provas. É, até agora, uma alegação. Alega-se que a servidora suspendeu gozo de férias: mas onde se encontra a respectiva comprovação? Entre outros problemas.

26. Como já mencionado, acima, no âmbito do TCM não havia regulamentação própria relativa ao instituto das férias. Por isso, lá aplicava-se o Decreto Estadual 20.769/90, que o faz de modo geral para o funcionalismo do Estado. Com base em tal normativo,

requer-se que a Diretoria Administrativa e Financeira:

a) Observe que o art. 13, parágrafo único, do Decreto Estadual 20.769/90, declina que **o pagamento da remuneração do terço de férias pressupõe o seu gozo** e determina que o mesmo não pode ser interrompido, salvo por conveniência do serviço. **Logo, nenhuma indenização de férias ao argumento de “suspensão de gozo por conveniência do serviço” pode ser paga sem comprovação documental de que o servidor respectivo requereu a suspensão do usufruto** (prática que, como narra o trecho acima transcrito da Informação 30/2017 do TCM, era comum, de sorte que não se está, agora, a exigir nada de inédito). O pagamento do terço induz presunção de gozo do período, a menos que se comprove, documentalmente, em sentido contrário – entendimento que deve orientar a Secretaria de Administração em procedimentos do gênero.

b) Considerando o entendimento exposto no item “a”, a Secretaria de Administração deve verificar, no que diz respeito às férias do período de 01/02/2014 a 31/01/2015, se houve requerimento suspensivo do gozo. Modo contrário, presume-se que o período foi usufruído (art. 13, parágrafo único, Decreto Estadual 20.769/90).

c) Ainda para o caso vertente, deve a Secretaria de Administração proceder a exame dos contracheques dos períodos compreendidos entre 01/02/2015 a 21/05/2015; 02/06/2015 a 01/06/2016 e 02/06/2016 a 02/01/2017. Isso para se verificar se realmente o terço não foi pago. Caso se verifique o pagamento, proceda-se como descrito no item “b”, *retro*.

III

Ante todo o exposto, é de parecer que:

a) no que toca às contribuições previdenciárias no âmbito do Regime Geral de Previdência:

(i) o fato gerador da contribuição incidente das verbas rescisórias (excecionadas, claro, aquelas isentas ou imunes, como é o caso, por exemplo, das férias indenizadas) ocorre desde quando o montante passou a ser devido ao empregado, e não quando ele for pago; por conseguinte, deveria ter sido recolhido, em GFIP, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência, ou seja, 20 de fevereiro (art. 30, inc. I, “b”, Lei 8.212/91), salvo melhor juízo a cargo da Gerência de Contabilidade e Finanças;

(ii) a obrigação tributária acessória de comunicar o desligamento de servidor comissionado deveria se reger pelo prazo subsidiário do art. 225, §2º, do Regulamento da Previdência Social, Decreto Federal 3.048/1999: até o dia 7 (sete) do mês seguinte a que se referir a informação;

b) a responsabilidade pelo pagamento de despesa derivada de multa, moratória ou punitiva, por inobservância do prazo para cumprimento de obrigação acessória, é pessoal do servidor acometido da atribuição de solver a obrigação a tempo; tal imputação deve ser realizado em autos próprios e com a garantia de ampla defesa e contraditório;

c) a Secretaria de Administração observe, normativamente o seguinte entendimento: “considerando que o **pagamento da remuneração do terço de férias pressupõe o seu gozo**, uma vez que o mesmo não pode ser interrompido, salvo por conveniência do serviço (art. 13, parágrafo único, do Decreto Estadual 20.769/90), conclui-se que o pagamento do terço induz presunção de gozo do período, a menos que se comprove, documentalmente, em sentido contrário”;

d) no que toca ao caso dos presentes autos, a Secretaria

de Administração:

(i) considerando o que mencionado no item “c” deste opinativo, deve verificar, no que diz respeito às férias do período de 01/02/2014 a 31/01/2015, se houve requerimento suspensivo do gozo; caso não haja, presume-se que o período foi usufruído (art. 13, parágrafo único, Decreto Estadual 20.769/90);

(ii) quanto aos períodos compreendidos entre 01/02/2015 a 21/05/2015; 02/06/2015 a 01/06/2016 e 02/06/2016 a 02/01/2017, deve proceder a exame das remunerações auferidas no respectivos interregnos, isso para se verificar se realmente o terço não foi pago; caso tenha havido o pagamento, proceda-se como descrito no item “i”, “d”, retro;

e) após, voltem os autos conclusos, com indicação do quanto devido a título de pagamento;

f) para evitar tumulto processual, a comunicação à Corregedoria (de fatos como o pagamento do mês de março de 2017), por prudência, deve esperar o posicionamento conclusivo desta Procuradoria, mesmo porque pode haver a necessidade de a Interessada falar nos autos.

É o que nos parece, salvo melhor juízo. Para a elevada consideração superior.

Fortaleza/CE, de abril de 2018.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia

Procurador-Geral

Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará