



MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL
SECRETARIA DE REGIME PRÓPRIO E COMPLEMENTAR
DEPARTAMENTO DOS REGIMES DE PREVIDÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO
COORDENAÇÃO-GERAL DE NORMATIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO LEGAL

CONHECENDO A PORTARIA MTP Nº 1.467/2022 (CGNAL/DRPSP/SRPC/MPS)

VI - TEMA 72/STF - CONTRIBUIÇÃO SOBRE SALÁRIO MATERNIDADE

O *caput* do art. 12 da Portaria MTP nº 1.467/2022 estabelece os parâmetros para a definição, por meio de lei de cada ente federativo, das parcelas que comporão a base de cálculo das contribuições devidas ao Regime Próprio de Previdência Social-RPPS, entre as quais está a remuneração devida ao segurado nos períodos de afastamento legal. Entretanto, a incidência da contribuição sobre o salário maternidade está em discussão por entes federativos e seguradas dos RPPS, em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal-STF no Recurso Extraordinário-RE 576.967/PR, representativo do Tema 72 da Repercussão Geral, em que se discutiu a constitucionalidade da tributação quanto à parcela do empregador. No julgamento desse processo, discutido no âmbito do Regime Geral de Previdência Social-RGPS, foi fixada a seguinte tese para o tema: É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade.

A primeira anotação a ser feita sobre a questão é que as normas do RGPS se aplicam aos RPPS, somente se compatíveis com as regras específicas desses regimes e observadas suas peculiaridades. São normas subsidiárias, conforme prevê o § 12 do art. 40 da Constituição. Mas não se observa adequação às normas dos RPPS na interpretação dada pelo STF ao tema em exame, visto que, quanto ao salário maternidade devido às servidoras amparadas nesses regimes, há regras próprias totalmente diferenciadas.

Quantos aos limites do acórdão, observa-se que a RE 576.967/PR, oriundo de um Mandado de Segurança, foi interposto por uma empresa privada, questionando a contribuição do empregador. A empresa não possuía legitimidade, sequer interesse, em discutir a contribuição pessoal dos seus empregados. Toda a argumentação discutida na Corte foi desenvolvida sob a ótica da empresa que contribui de forma cogente ao RGPS, regime que é administrado pela União, conforme leis aprovadas por essa. Ademais, o Regime Geral, e não a empresa, custeia o salário maternidade como benefício previdenciário, conforme art. 18, I, "g" da Lei nº 8.213/1991. Significa que, no RGPS, esse ônus não compõe a folha de pagamento do empregador.

A contribuição da segurada durante o afastamento por maternidade foi mencionada no acórdão apenas como *obiter dictum*, ou seja, como argumento não essencial para a decisão do caso e não componente do núcleo da controvérsia. Por não constituir parte do fundamento jurídico, nem formar a *ratio decidendi*, ou seja, os motivos de decidir da Corte, os *obiter dictum* não geram precedente, podendo haver decisão em sentido diverso quando for levado à apreciação em processo próprio, com elementos apropriados. Por isso, ainda que, sem sentido geral, a decisão possa repercutir em processos a respeito, não é suficiente, por si só, para suspensão da contribuição pessoal sobre o salário maternidade, sequer no RGPS.

A propósito, a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil se manifestou nesse sentido na Solução de Consulta nº 27, de 27/01/2023, publicada no Diário Oficial da União, de 09/02/2023, seção 1, pág. 20). A interpretação da Receita ao caso foi de que a declaração de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade não abranje a contribuição devida pela trabalhadora segurada (empregada, trabalhadora avulsa, contribuinte individual e facultativa), eis que a "ratio decidendi" do Tema nº 72 não se estende a essa exação, que possui contornos constitucionais e legais distintos do caso julgado.

Quanto à parcela patronal, a base principal do acórdão do STF para a declaração de inconstitucionalidade foi que “por não se tratar de contraprestação pelo *trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho*”. Por isso, a cobrança não tem fundamento no art. 195, I, “a”, da Constituição e não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador no RGPS. Afirmou-se a inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea “a” do § 9º da Lei nº 8.212/1991. Mas esse argumento não se aplica aos RPPS porque, segundo o art. 9º, §§ 2º e 3º da EC nº 103, o rol de benefícios desses regimes está limitado às aposentadorias e à pensão por morte. Esse dispositivo deixou claro que os *afastamentos por incapacidade temporária para o trabalho e o salário-maternidade serão pagos diretamente pelo ente federativo e não correrão à conta do RPPS.* Portanto, desde a EC nº 103/2019, o salário maternidade perdeu a natureza jurídica de benefício previdenciário dos RPPS, passando a integrar a folha de pagamento de ativos do próprio ente, como verba decorrente da relação estatutária.

Corroborando para esse entendimento outra conclusão da Receita Federal na Solução de Consulta nº 27/2023 no sentido de que a declaração do STF não abranje a remuneração paga durante a prorrogação da licença-maternidade por mais 60 dias, uma vez que esse período adicional *não se reveste de natureza de benefício previdenciário por não ser custeada pela Previdência Social e possuir contornos legais próprios que são distintos do salário-maternidade e, portanto, alheios à decisão proferida no RE nº 576.967/PR e no Tema nº 72 de repercussão geral do STF.* Se, mesmo no RGPS, a empresa deve contribuir sobre o período de prorrogação do afastamento por maternidade, cujo custeio é de sua responsabilidade, não se caracterizando como benefício do RGPS, não se observa, por igual fundamento, possibilidade de extensão do julgado à contribuição aos RPPS pois nenhuma parte do afastamento da servidora é custeado pelos RPPS.

Até mesmo quanto ao período anterior à Emenda, em que o salário maternidade poderia ser pago com recursos previdenciários, caracterizando-se como benefício previdenciário, não se aplicaria o julgado aos RPPS. Nesses regimes, não se pode entender que, na contribuição do ente, há a transferência indevida de recursos para financiamento de regime administrado por ente federativo diverso, um dos sustentáculos do Tema 72 para o RGPS. Os recursos arrecadados pelos RPPS com as contribuições sobre a folha de pagamento, são administrados pelo próprio ente que o instituiu, ente que, de acordo com o § 1º do art. 2º da Lei nº 9.717/1998, é responsável pelas insuficiências do regime, não subsistindo o argumento de ônus excessivo pela tributação sobre esse benefício. Se houver arrecadação além da necessária ao equilíbrio do regime, conforme sua avaliação financeira e atuarial, o próprio ente pode fazer ajustes nas alíquotas de contribuição ou em outras fontes de custeio. Outra diferenciação observada nos RPPS quanto a benefícios é que, inclusive sobre aposentadoria e pensão por morte, há incidência de contribuição. E essa pode se iniciar na parcela do benefício a partir de um salário-mínimo, se observado déficit atuarial e, subsidiariamente de contribuição extraordinária, conforme §§ 1º-A e 1º-B do art. 149 da CF. Nenhuma dessas previsões se aplicam ao RGPS.

O segundo fundamento importante utilizado no acórdão do RE para não incidência da contribuição do empregador sobre o salário maternidade no RGPS também não se aplica aos RPPS: que a tributação do salário maternidade incide essencialmente no caso da mãe, criando obstáculos para a contratação da mulher e tornando a maternidade um ônus, gerando discriminação sem respaldo na Constituição, pois essa Carta, ao contrário, exige *isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho*. Ocorre que todas as servidoras amparadas em RPPS são todas titulares de cargo efetivo, submetidas a ingresso mediante concurso público. Nessa situação, como o mecanismo de contratação é objetivo, não se sujeitando a juízo de valor no ingresso pela condição do sexo feminino, não há que se falar que a incidência de contribuição patronal no salário maternidade representa obstáculo à contratação de mulheres. Em outras palavras, não existe arbitrariedade do ente público quanto ao ingresso da servidora no cargo ou possibilidade de preterição dessa em relação ao homem.

Reitera-se que a decisão do STF pela inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade no RGPS foi limitada à parcela patronal. Consta expressamente no verbete do Tema 72. O julgamento não tratou da contribuição da segurada, porque não era o objeto da lide, significando que esse aspecto exigirá discussão futura, dada as especificidades da contribuição pessoal, mesmo no RGPS. Então, além de a decisão no Tema 72 não se aplicar à contribuição dos entes aos RPPS por seus fundamentos, tampouco deve ser estendida às contribuições das seguradas desses regimes.

Especificamente a respeito da contribuição pessoal da servidora, é importante acrescentar que, no âmbito dos RPPS, desde a EC nº 20/1998, o tempo deve ser contributivo e está vedada qualquer forma de contagem fictícia. O § 1º do art. 171 da Portaria MTP nº 1.467/2022, reiterando normas anteriores deste Ministério, prevê que, não se considera fictício o tempo definido em lei como de contribuição para fins de concessão de aposentadoria quando tenha havido, por parte do segurado, a prestação de serviço ou a correspondente contribuição. Caso a segurada em licença maternidade não contribua, não haverá qualquer um desses dois requisitos para cômputo do tempo. Sequer a contagem recíproca será possível, visto que o art. 195, III da Portaria veda a emissão de Certidão de Tempo de Contribuição-CTC com contagem de tempo fictício ao RPPS. O § 1º desse artigo reitera que se entende como tempo fictício aquele considerado como tempo de contribuição para fins de concessão de aposentadoria sem que tenha havido, por parte do segurado, a prestação de serviço ou a correspondente contribuição.

Portanto, caso a contribuição da servidora durante licença maternidade, seja suspensa administrativamente, por lei, ou por decisão judicial, o tempo correspondente ao afastamento deve ser desconsiderado no cálculo dos benefícios previdenciários e na emissão de CTC pelos RPPS, por não ter havido nem a prestação do serviço nem a contribuição. Definida a necessidade de contribuição da segurada, necessário se faz a contribuição do ente, pois, além dos motivos já elencados, o *caput* do art. 2º da Lei nº 9.717/1998 exige que a contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo ao RPPS.

Essas anotações possuem o objetivo para orientar os procedimentos dos entes federativos e de prestar subsídio para defesa dos interesses dos RPPS em ações judiciais sobre o tema, evitando multiplicação de decisões que não respeitam as particularidades das normas dos RPPS por falta de argumentação e discussão apropriada.

***Nota divulgada no Informativo mensal dos RPPS - Edição XXXIII - Mai/2023**