RECURSO ESPECIAL Nº 761.421 - PR (2005/0103467-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LUIZ FUX**
RECORRENTE	:	UNIÃO
RECORRIDO	:	JEAN DEMÉTRIUS KOSCIUKIEWICZ E OUTROS
ADVOGADO	:	RICARDO MUSSI PEREIRA PAIVA E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO A DECRETO NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO AO FUSEX. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA POR ATO INFRALEGAL. SELIC.

1. É inadmissível o recurso especial quando alegada violação a decreto. Precedente:REsp 529644 / SC, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 29.08.2005.

2. O Fundo de Saúde do Ministério do Exército (FUSEX) é custeado pelos próprios militares que gozam, juntamente com seus dependentes, de assistência médico-hospitalar. A contribuição de custeio, tendo em vista seu caráter compulsório, tem natureza jurídica tributária, sujeitando-se ao princípio da legalidade. **Precedente**: ***REsp 789260/PR***, *Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 19.06.2006*.

3. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, sendo os juros pela Taxa SELIC incidentes somente a partir de 01º.01.96, por isso que, se a decisão ainda não transitou em julgado, aplica-se, a título de juros moratórios, apenas a Taxa SELIC, à luz do pedido e da data da vigência da referida norma.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Egrégia Primeira Turma/Seção do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília, 12 de dezembro de 2006

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 761.421 - PR (2005/0103467-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX: Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Noticiam os autos que os ora recorridos ingressaram com ação em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de ilegalidade na cobrança da contribuição para o FUSEX - Fundo de Saúde do Exército, cumulada com a repetição de valores recolhidos indevidamente, dentro do prazo da prescrição decenal, até dezembro de 2000, corrigidos pela SELIC.

O juízo federal de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelos autores. Irresignadas, ambas as partes interpuseram recursos de apelação, sendo os mesmos desprovidos, nos termos da seguinte ementa:

> *CONTRIBUIÇÃO PARA A FUSEX. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTAS. DECRETO 92.512/86. RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL. MP 2.131/00. RESTITUIÇÃO.*
> *1. O Fundo de Saúde do Ministério do Exército (FUSEX) é custeado pelos próprios militares, para fazer jus à assistência médico-hospitalar. A contribuição de custeio, tendo em vista seu caráter compulsório, tem natureza jurídica tributária, sujeitando-se aos princípios constitucionais pertinentes aos demais tributos.*
> *2. A alíquota da contribuição deve obedecer ao princípio da legalidade. Primeiramente prevista no Decreto 92.512/86, que foi recepcionado pela Carta Constitucional de 1988 como lei ordinária, somente foi modificada pela MP 2.131/00. Desta forma, até abril de 2001 a alíquota era de 3%, a partir de então passou a ser de 3,5%.*
> *3. O recolhimento da exação com base na variação de alíquota disciplinada por decretos, antes da vigência da medida provisória, foi indevido, tendo os militares direito à repetição do indébito.*

O recurso especial da UNIÃO aponta violação aos arts. 50 da Lei 6.880/80, 75 da Lei 8.237/91, 14 do Decreto 92.512/86 e 1º do Decreto 20.910/32, discorrendo sobre o regramento da contribuição para o FUSEX. Por fim, aduz que foi afrontado o art. 167, parágrafo

único, do CTN, ao estabelecer a incidência da SELIC e defende não constituir espécie de tributo ou possuir caráter previdenciário o descontos realizados pelo FUSEX.

As contra-razões ao apelo nobre não restaram apresentadas.

Os recursos especial e extraordinários restaram originariamente admitidos.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 761.421 - PR (2005/0103467-9)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO A DECRETO NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO AO FUSEX. NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA POR ATO INFRALEGAL. SELIC.

1. É inadmissível o recurso especial quando alegada violação a decreto. Precedente:REsp 529644 / SC, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 29.08.2005.

2. O Fundo de Saúde do Ministério do Exército (FUSEX) é custeado pelos próprios militares que gozam, juntamente com seus dependentes, de assistência médico-hospitalar. A contribuição de custeio, tendo em vista seu caráter compulsório, tem natureza jurídica tributária, sujeitando-se ao princípio da legalidade. **Precedente**: ***REsp 789260/PR***, *Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 19.06.2006*.

3. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, sendo os juros pela Taxa SELIC incidentes somente a partir de 01º.01.96, por isso que, se a decisão ainda não transitou em julgado, aplica-se, a título de juros moratórios, apenas a Taxa SELIC, à luz do pedido e da data da vigência da referida norma.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, não conheço do recurso por violação a decreto, tendo em vista que não se enquadra no conceito de lei federal a viabilizar a interposição do especial.

É nesse sentido o precedente:

ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - VIOLAÇÃO À DECRETO - DESCABIMENTO - REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PLANO REAL: CONVERSÃO - LEI 9.069/95 .

1. Descabe, em sede de recurso especial, o exame de violação a decreto, por não se enquadrar no conceito de lei federal, na forma do art. 105, III, "a", da CF/88.

2. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório. Incide, no caso, o óbice da Súmula 7/STJ.

3. É qüinqüenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública.

> *4. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95.*
> *5. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.*
> *6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (*REsp 529644 / SC, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 29.08.2005)

Quanto ao mérito, o recurso especial merece conhecimento, posto que prequestionada a matéria federal supostamente violada; contudo, a pretensão não merece guarida.

O cerne da presente questão é saber a natureza jurídica da contribuição ao FUSEX – Fundo de Saúde do Exército, bem como da aplicação ou não da SELIC.

Sabe-se que o Estatuto do Militar (Lei nº 6.880/80) conferem àqueles que ingressem na carreira militar a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes (art. 50, IV, e). Todavia, o referido comando já estava sendo cumprido por meio do FUSEX nos termos da Lei 5.787/72 e Decreto 92.512/86, *in verbis:*

> *Art 81 da Lei 5.787/72:. Os recursos para a assistência médico-hospitalar aos dependentes dos militares provirão de verbas consignadas no Orçamento da União e de contribuições estabelecidas na forma do disposto no parágrafo 1º.*
> *§ 1º Poderá ser estabelecida a contribuição de até 3% (três por cento) do soldo do militar, para constituição de um Fundo de Saúde de cada Força Armada, regulamentado pelo respectivo Ministro.*
>
> *Art. 14 do Decreto 92.512/86: As contribuições mensais, para a constituição e manutenção dos fundos de saúde de cada Força Armada, corresponderão:*
> *I - a 3% (três por cento) do valor do soldo, para os militares da ativa e na inatividade;*

Com o advento da Constituição Federal de 1988 ambas as normas foram recepcionadas como leis ordinárias. Ademais, a Lei 5.787/72 restou revogada pela Lei 8.237/91, passando a reger o tema sob o seguinte conteúdo:

> *Art. 74. Desconto é o abatimento que pode sofrer a remuneração do militar para cumprimento das obrigações assumidas ou impostas em*

> *virtude de disposição de lei ou de regulamento.*
> *§ 1º Os descontos são classificados em obrigatórios e autorizados.*
> *§ 2º Os descontos obrigatórios têm prioridade sobre os autorizados.*
>
> *Art. 75. São descontos obrigatórios:*
> *(...)*
> *II - contribuição para assistência médico-hospitalar militar*

Dessarte, assiste razão o Tribunal *a quo* ao afirmar que *a lei nova nada dispôs sobre a alíquota utilizada para o desconto da contribuição em comento, prevalecendo aquela mesma prevista no Decreto 92.512/86, recepcionado como lei ordinária e plenamente aplicável, tendo em vista que não foi revogado pela Lei 8.237/91. Porém tal alíquota foi sucessivamente alterada por normas infralegais, em afronta completa aos princípios constitucionais. (fls. 176 v.).*

Com efeito, a mencionada alíquota foi majorada para o máximo de 10% do soldo com o Decreto 906/93, passando ao percentual limite de 25% com o Decreto 1.961/96, que por sua vez restou alterado pelo Decreto 3.557/00, permitindo o estabelecimento das contribuições para os Fundos de Saúde de cada Força Armada pelos respectivos Comandantes e, ao final, o Decreto 4.307/02 determinou o percentual de até 3,5% para a mencionada contribuição tributária.

Todavia, somente após a vigência da MP 2.131/00 e suas reedições disciplinando e reestruturando a remuneração dos militares das Forças Armadas, alterando a Lei nº 6.880/80, passou a ser considerado o percentual de 3,5% do valor do soldo:

> *Art. 15: São descontos obrigatórios do militar:*
> *(...)*
> *II - contribuição para assistência médico-hospitalar e social do militar;*
>
> *Art. 25 - A contribuição para assistência médico-hospitalar e social é de até três e meio por cento ao mês e incidirá sobre as parcelas que compõe a pensão ou os proventos na inatividade, conforme previsto no art. 10 desta Medida Provisória.*

Entendeu corretamente o juízo singular e o Tribunal de origem *ao reconhecer o direito da parte autora à repetição do indébito exclusivamente no que o recolhimento da exação exceder o percentual de 3% até a vigência da MP 2.131/00, respeitado, todavia, o*

prazo nonagesimal. Tendo em vista que a medida provisória foi editada em 12/00, a alíquota de 3,5% é exigível a partir de 04/01. (fls. 177).

Outrossim, a natureza jurídica do FUSEX é tributária, razão pela qual não poderia ser instituída por norma infralegal.

Nota-se a compulsoriedade da referida contribuição para todos os integrantes do exército – com exceção dos conscritos – que suportam o desconto em folha de pagamento.

Tratar-se de prestação pecuniária compulsória em moeda, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada e não decorrente de sanção de ato ilícito, reunindo elementos necessários para a caracterização do tributo. Assim, haveria de ser instituída por lei, em obediência à regra do art. 97 do Código Tributário Nacional.

Portanto, a contribuição ao FUSEX, por se revestir do caráter de tributo, sujeita-se ao princípio da legalidade, bem como aos demais princípios tributários.

É nesse sentido o seguinte precedente desta Corte de Justiça:

> *TRIBUTÁRIO.* ***CONTRIBUIÇÃO PARA O FUSEX.*** *DISCUSSÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO POR ATO INFRALEGAL. VEDAÇÃO.* ***NATUREZA TRIBUTÁRIA.***
> *I - Custeia-se a assistência médico-hospitalar fornecida aos servidores militares da União por meio de contribuição ao Fundo de Saúde do Exército - FUSEX. Fosse a referida contribuição facultativa, a possibilidade de aderir ou não ao plano de assistência médico-hospitalar daria natureza contratual à contribuição, fazendo prevalecer o princípio da autonomia da vontade das partes. Ocorre que a adesão é obrigatória para todos os integrantes do exército – com exceção dos conscritos – que suportam o desconto em folha de pagamento. Verifica-se, portanto, tratar-se de prestação pecuniária compulsória em moeda, que, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada e por não constituir sanção de ato ilícito, reúne os elementos necessários para a caracterização do tributo. Assim, haveria de ser instituída por lei, em obediência à regra do art. 97 do Código Tributário Nacional.*
> *II - Recurso especial improvido. (***REsp 789260 / PR, Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 19.06.2006**).

Ademais, o entendimento segundo o qual os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão, sendo os juros pela Taxa SELIC incidentes somente a partir de 01º.01.96, por isso que, se a decisão ainda não transitou em julgado, aplica-se, a título de juros moratórios, apenas a Taxa SELIC, à luz do pedido e da data da vigência da referida norma.

Ex positis, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESTA PARTE, NEGO-LHE PROVIMENTO.**

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2005/0103467-9 **REsp 761421 / PR**

Número Origem: 200270000096191

PAUTA: 12/12/2006 JULGADO: 12/12/2006

Relator
Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ EDUARDO DE SANTANA

Secretária
Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	UNIÃO
RECORRIDO	:	JEAN DEMÉTRIUS KOSCIUKIEWICZ E OUTROS
ADVOGADO	:	RICARDO MUSSI PEREIRA PAIVA E OUTROS

ASSUNTO: Tributário - Contribuição - Social - Previdenciária - Custeio de Assistência Médica

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília, 12 de dezembro de 2006

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária