JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.000.301.07-38

CONSULTA – CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA VIGENTE NO MÊS TRABALHADO, VEZ QUE O FATO GERADOR CORRESPONDE AO MÊS DE COMPETÊNCIA – PRINCÍPIO DA ISONOMIA – INCIDÊNCIA DE 5% CONFORME ART. 8º DA LEI 9157/80 E NÃO DE 11% CONSOANTE LEI 13973/05 – CONHECIDA A CONSULTA

RELATÓRIO

Trata o presente de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, o qual, em nome da Edilidade, pretende conhecer a interpretação dada à questão surgida em cumprimento à Decisão de Mesa publicada em 26 de agosto de 2005.

A referida Decisão determinou o recálculo e pagamento de diferenças apuradas em função da aplicação do teto salarial, limitado ao valor do salário do Prefeito, quando esse valor já havia sido modificado por lei posterior.

Esclareceu Sua Excelência que tal dúvida decorre do fato de que a Decisão da Mesa da Câmara para os pagamentos em atraso foi proferida em agosto de 2005, já na vigência da Lei 13.973/05, que instituiu a contribuição previdenciária para o regime próprio de previdência dos servidores municipais na base de 11% (onze por cento), sendo certo que, até a edição da mencionada lei, a contribuição para custeio da pensão estava fixada em 5% (cinco por cento).

Em resumo, ante a dúvida sobre qual percentual se aplicaria nos referidos pagamentos feitos com atraso, ou mais especificamente, quando se deu o fato gerador do tributo, é o questionamento formulado pelo Nobre Presidente da Câmara Municipal para ver aclarada a situação enfrentada pela direção do Legislativo, bem assim, para evitar tratamento antiisonômico para casos semelhantes entre os servidores efetivos do Executivo, Legislativo e Autarquias Municipais, todos regidos pela Lei Municipal 8.989/79 e vinculados ao Regime de Previdência Social – RPPS.

Ressalte-se, por oportuno, que a referida Consulta vem acompanhada do parecer da Assessoria Jurídica da Câmara que opinou pela aplicação da lei nova (11% – onze por cento) por entender que, tratando-se de tributo, hão de ser adotadas as normas constitucionais e legais da espécie, entre elas, a de que o respectivo fato gerador deu-se na data do pagamento dos atrasados e não do momento em que deveriam ser pagos.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, divergindo do ponto de vista perfilhado pela Assessoria Jurídica da Edilidade, entendeu que

deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento) sobre as parcelas de remuneração de servidores resultantes de diferenças apuradas em função da aplicação de teto salarial não atualizado, relativas a períodos anteriores ao da vigência da Lei 13.973/05. Traçou o panorama constitucional das contribuições previdenciárias, expondo que o artigo 40 da Constituição Federal dá como fato gerador do servidor no cargo efetivo os proventos e as pensões.

De se ressaltar que o momento da ocorrência do fato gerador objetivo é da maior importância, porque é neste momento que nasce a obrigação tributária e, portanto, se aplica a lei vigente à data de sua realização.

Para tal fim, o mês da competência é aquele efetivamente trabalhado. Se o fato gerador ocorreu no passado, a lei vigente na ocasião é que deverá ser aplicada e, para fins de contribuição previdenciária, deverá ser aplicada a alíquota de 5% (cinco por cento).

Em suma, respondendo à Consulta, concluiu que a alíquota a ser aplicada, para fins de contribuição previdenciária, nos pagamentos feitos em atraso pela Mesa da Câmara, deverá ser no percentual de 5% (cinco por cento), ou seja, a alíquota vigente no momento da ocorrência do fato gerador.

A Procuradoria da Fazenda, na esteira da conclusão alcançada pela Assessoria Jurídica, também opinou no sentido de que o fato gerador do recolhimento da contribuição previdenciária é o mês da competência, assim considerado o período mensal em que a remuneração era devida.

A Secretaria Geral acompanhou o ponto de vista firmado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que, sobre as parcelas de remuneração dos servidores resultantes de diferenças apuradas em função do teto salarial não atualizado, relativo a períodos anteriores ao exercício de 2005, deve ser aplicado o percentual de 5% (cinco por cento), propondo, ainda, que sejam transmitidos ao consulente os pareceres constantes destes autos.

É o relatório.

VOTO

A Lei número 13.973, de 12 de maio de 2005, instituiu a alíquota de 11% (onze por cento) sobre a remuneração do cargo efetivo como contribuição social de responsabilidade dos servidores municipais a ser recolhida ao Instituto de Previdência Municipal – IPREM, passando a ser devida a partir de 11 de agosto de 2005, cumprindo-se a anterioridade nonagesimal a que se submetem as contribuições sociais, nos termos do parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

Veio, a mesma, substituir a contribuição anterior, devida exclusivamente para a cobertura da pensão na base de 5% (cinco por cento) sobre a remuneração dos servidores prevista na Lei 10.828 de 04 de janeiro de 1990.

Em se tratando, porém, de pagamentos de atrasados que deveriam ter ocorrido antes de 11 de agosto de 2005, mas, que foram efetivamente realizados após a citada data, tem procedência o solicitado na Consulta sob exame, no sentido de se indagar qual o percentual a ser aplicado: o da lei antiga (cinco por cento) ou da lei nova (onze por cento).

A Assessoria Jurídica da Edilidade entendeu, no parecer acostado nestes autos, ser o fato gerador do tributo o efetivo recebimento da remuneração pelo funcionário e, por essa razão, preconiza a incidência de 11% (onze por cento) sobre as parcelas pagas em atraso.

Diversamente foi o entendimento firmado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte, para quem, sob o aspecto constitucional, a contribuição previdenciária é de natureza tributária, submetida aos princípios e regra dos tributos e sujeita à disciplina específica das contribuições sociais, asseverando, ainda, que o momento da ocorrência do fato gerador não é o do pagamento da remuneração ao servidor, mas, sim, o mês em que ela se tornou devida, isto é, do mês trabalhado.

Em conseqüência, em resposta ao objeto da Consulta sob exame, concluíram os Órgãos Técnicos que, a alíquota a ser aplicada, para fins de contribuição previdenciária nos pagamentos feitos em atraso pela Mesa da Câmara Municipal, deverá ser no percentual de 5% (cinco por cento), ou seja, a alíquota vigente no momento da ocorrência do fato gerador que se consubstanciou no mês trabalhado em que deveriam ter sido feitos os pagamentos e não no mês do efetivo pagamento.

A propósito, vale acrescer que a jurisprudência firmada a respeito pelo Superior Tribunal de Justiça, trazida à colação pela Assessoria Jurídica à folha 31, também reconhece "*que o mês da competência é aquele efetivamente trabalhado, não havendo que se confundir o fato que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária com o fato gerador da própria obrigação tributária, porque distintos*".

De harmonia com o exposto, adotando as razões e fundamentos esposados pelos preopinantes, **CONHEÇO** da **CONSULTA** sob exame, bem como, consoante sugerido pela Secretaria Geral à folha 53, **DETERMINO** o envio de cópia do parecer por ela expendido às folhas 48/53 ao Nobre Consulente, exceção feita àquele produzido pela Assessoria Jurídica de Controle Externo às folhas 18/37 que deixa de ser encaminhado, por cópia, nesta oportunidade, porquanto já a ele remetido através do Ofício SSG-GAB número 7356/2006, incluso à folha 39.

A seguir, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 04 de julho de 2007.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer da consulta formulada pelo Presidente da Egrégia Câmara Municipal de São Paulo, Vereador Antonio Carlos Rodrigues, posto que atendidos os requisitos para a sua admissibilidade.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, quanto ao mérito, responder ao quesito formulado: qual o percentual relativo à contribuição previdenciária dos pagamentos feitos com atraso, 5% ou 11%? Resposta: a alíquota a ser aplicada, para fins de contribuição previdenciária nos pagamentos feitos em atraso pela Mesa da Câmara Municipal, deverá ser no percentual de 5% (cinco por cento), ou seja, a alíquota vigente no momento da ocorrência do fato gerador que se consubstanciou no mês trabalhado em que deveriam ter sido feitos os pagamentos e não no mês do efetivo pagamento.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar o encaminhamento de cópia do presente Parecer à Câmara Municipal de São Paulo, acompanhado de cópia de fls. 48/53 dos autos ao Vereador Antonio Carlos Rodrigues, exceção feita àquele produzido pela Assessoria Jurídica de Controle Externo às folhas 18/37, que deixa de ser encaminhado, por cópia, nesta oportunidade, porquanto já fora remetido através do Ofício SSG-GAB número 7356/2006, incluso à folha 39.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 04 de julho de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator