

NOTA JURÍDICA N.º 001/2004

(Atualizada em 24.08.2005)

Cuiabá/MT, 23 de janeiro de 2004.

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO ÂMBITO MUNICIPAL FRENTE ÀS
MUDANÇAS INSTITUIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º
41/2003.**

1. Dúvidas surgem a respeito da incidência da contribuição previdenciária após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41 de 31 de dezembro de 2003, conhecida como *reforma da previdência*.

2. A referida emenda trouxe novidades no que diz respeito ao Regime Próprio de Previdência Social em face da contribuição do segurado. A seguir dissertaremos acerca das várias espécies de contribuições previdenciária para melhor elucidar o leitor no que tange a incidência tributária *posteriori* a reforma.

CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES

3. Todo trabalhador (sentido genérico) tem sua filiação obrigatória ao regime geral de previdência, quando não pertencente a algum regime próprio de previdência (RPPS). Sobre a remuneração do servidor, será descontado o valor proporcional à alíquota de contribuição estipulada em lei própria, tal contribuição tem caráter tributário e entra na espécie “contribuições sociais”. Dessa forma, todo servidor filiado à Regime Próprio de Previdência Social, irá contribuir para a manutenção desse fundo de previdenciário.

4. Com o advento da promulgação da Emenda Constitucional n.º 41/2003, os servidores públicos dos demais entes federados, por força da nova redação dada ao § 1º do art. 149 da Constituição Federal, deverão contribuir aos respectivos regimes próprios de previdência, com percentual idêntico ao fixado para os servidores públicos federais, senão vejamos:

“Art. 149. (omissis)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.”

5. A União por sua vez, fixou nos termos da Lei Federal n.º 10.887, de 18 de junho de 2004, a contribuição de seus servidores públicos à razão de 11% (onze por cento), calculado sobre a remuneração de contribuição, conforme o apregoado no art. 4º do ato normativo federal, que preclara:

“Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, **será de 11% (onze por cento)**, incidente sobre a totalidade da base de contribuição.” (grifo nosso)

6. Neste diapasão, por conta da imposição constitucional do § 1º do art. 149, os servidores públicos dos Estados e dos Municípios deverão contribuir para os seus respectivos RPPS, com o mesmo percentual estabelecido para os servidores públicos federais, **ou seja, 11% (onze por cento)** calculado sobre a remuneração de contribuição.

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

7. Como ocorre com o segurado, o ente pagador também possui a obrigação de recolher contribuição previdenciária, chamada de contribuição patronal, o qual irá recolher o valor referente à alíquota estipulada em lei, como mesmo caráter tributário.

8. Por conta do apregoado no *caput* do art. 40 da CF/88 c/c o disposto no *caput* do art. 1º da Lei Federal n.º 9.717/98, os regimes próprios de previdência social necessariamente devem buscar a garantia do equilíbrio financeiro e atuarial. Para isto faz-se necessária à realização de avaliação atuarial em cada balanço, nos termos a que preclara o inciso I do art. 1º da Lei Federal n.º 9.717/98.

9. Apontado pelo cálculo atuarial a responsabilidade atuarial do município para com seu regime próprio de previdência social, deve-se então homologar este resultado junto ao legislativo municipal, estabelecendo as alíquotas de contribuição do ente federado e de seus servidores.

10. Partindo da premissa que os servidores contribuem com 11% (onze por cento), temos que o cálculo atuarial definirá tão somente a responsabilidade atuarial da municipalidade. Assim sendo, o percentual que exceder os 11% (onze por cento) será atribuído à municipalidade, à título de contribuição patronal.

11. Mister se faz ressaltar, que por conta do disposto no art. 2º da Lei Federal n.º 9.717/98, com redação dada pela Lei Federal n.º 10.887, de 18 de junho de 2004, a contribuição patronal não poderá ser inferior ao valor da contribuição do segurado nem superior ao dobro desta contribuição, senão vejamos:

“Art. 2º A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios aos respectivos regimes próprios de previdência social não poderá ser inferior ao valor da contribuição do segurado nem superior ao dobro desta contribuição.” (grifo nosso)

12. Desta feita, por força da dicção do dispositivo em tela, a contribuição patronal não poderá ser inferior à 11% (onze por cento) e superior a 22% (vinte e dois por cento)

CONTRIBUIÇÃO DOS INATIVOS E DOS PENSIONISTAS

Em gozo de benefício ou implementaram requisitos até 31.12.2003

13. A Emenda Constitucional n.º 41/2003, inovou no que pertine a contribuição dos inativos, vez que até a entrada em vigor do novo preceito constitucional, os inativos e os pensionistas por força do disposto no inciso II do art. 1º da Lei Federal n.º 9.717/98, recolhiam para o respectivo RPPS sem qualquer distinção.

14. A taxação vigente até 31.12.2003, englobava de modo geral todos os contribuintes, inativos e pensionistas, sem distinção dos valores de seus proventos.

15. Inicialmente a Emenda Constitucional n.º 41/2001, previa apenas a contribuição dos inativos e pensionistas cujo provento superasse cinquenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, conforme artigo 4º da norma constitucional em comento, senão vejamos:

“Art. 4º Os servidores inativos e os pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo de benefícios na data da publicação desta Emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuição para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

Parágrafo único. A contribuição previdenciária a que se refere o caput incidirá apenas sobre a parcela dos proventos e das pensões que supere:

I – cinquenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;”

16. Dessa forma, não eram todos os inativos e pensionistas que eram contribuintes dos regimes próprios de previdência social, na verdade as disposições da emenda atingiam apenas os servidores inativos e os pensionistas com proventos superiores a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), sendo que, o servidor inativo que percebesse provento inferior a este valor, estava isento de contribuição previdenciária.

17. Vale lembrar que anteriormente já havia previsão legal para a contribuição dos inativos e pensionistas no inciso II do art. 1º da Lei Federal n.º 9.717, de 27 de novembro de 1998, onde não havia limites para a referida tributação, completamente ao contrário do que hoje se predomina.

18. Sendo assim o inciso II do art. 1º da Lei nº 9.717/98 fora parcialmente derogado em detrimento a Emenda Constitucional nº 41 de 31 de dezembro de 2003.

19. Ressalta-se na oportunidade que a sistemática acima exposta, vigorou até o julgamento do mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.105-8 pelo Supremo Tribunal Federal na sessão plenária realizada no dia 18.08.2004.

20. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional parte dos incisos I e II do parágrafo único do art. 4º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, *in verbis*:

*DECISÃO: O TRIBUNAL, POR MAIORIA, JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO EM RELAÇÃO AO CAPUT DO ARTIGO 4º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2003, VENCIDOS A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE, RELATORA, E OS SENHORES MINISTROS CARLOS BRITTO, MARCO AURÉLIO E CELSO DE MELLO. **POR UNANIMIDADE, O TRIBUNAL JULGOU INCONSTITUCIONAIS AS EXPRESSÕES "CINQUENTA POR CENTO DO" E "SESSENTA POR CENTO DO", CONTIDAS, RESPECTIVAMENTE, NOS INCISOS I E II DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 4º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003, PELO QUE APLICA-SE, ENTÃO, À HIPÓTESE DO ARTIGO 4º DA EC Nº 41/2003 O § 18 DO ARTIGO 40 DO TEXTO PERMANENTE DA CONSTITUIÇÃO, INTRODUZIDO PELA MESMA EMENDA CONSTITUCIONAL.** (grifo nosso)*

21. Desta feita, após a declaração de inconstitucionalidade da expressão **“cinquenta por cento”** contida no inciso I do parágrafo único do art. 4º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, dever-se-á então observar o disposto no § 18 do art. 40 da Constituição Federal.

22. Assim sendo, nos termos do § 18 do art. 40 da Carta Magna, a contribuição previdenciária prevista no art. 4º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, deverá ser exigida apenas dos servidores

inativos e dos pensionistas cujos proventos superarem R\$ 2.668,15 (dois mil seiscentos e sessenta e oito reais e quinze centavos), com seus reajustes, estando para tanto isento de contribuição o servidor inativo e o pensionista que perceba provento inferior a este valor.

23. A despeito, a decisão de mérito prolatada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 28 da Lei Federal n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999, produz eficácia *erga omnes* e efeito *ex tunc* senão vejamos:

“**Art. 28.** (omissis)

Parágrafo único. A declaração de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, **têm eficácia contra todos** e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.” (grifo nosso)

24. Denota-se, portanto, que as **expressões declaradas inconstitucionais** deixa de existir no ordenamento jurídico desde a sua concepção, ou seja, desde 31 de dezembro de 2003. Assim sendo, resta aos Entes federados adotarem as medidas necessárias tendentes a solucionar as pendências oriundas da aplicação das expressões declaradas inconstitucionais, durante o período de sua vigência.

25. Essas disposições se aplicam apenas aos inativos e pensionistas em gozo de benefício ou que implementaram requisitos até 31.12.2003, eis que a sistemática prevista no § 18 do art. 40 da CF/88, aplicável aos inativos e pensionistas que adquiriram direito ao benefício após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 41/2003, estabelece regra diferente.

Que adquiriram direito ao benefício após 31.12.2003.

26. As disposições contidas no § 18 do art. 40 da Constituição Federal, acrescentada pela Emenda Constitucional n.º 41/2003, em vigor desde de 1º de janeiro de 2004, prevê a seguinte redação:

“§ 18. Incidirá contribuição sobre **os proventos** de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que **superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201**, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.”

27. Diferente do que ocorre na sistemática das disposições previstas no parágrafo único do art. 4º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, a contribuição entabulada no dispositivo em tela, incide sobre a totalidade dos proventos que superar o teto dos benefícios do regime geral de previdência social.

28. Observa-se que o texto parágrafo único do artigo 4º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, contempla a expressão “parcela dos proventos que superar o teto do regime geral de previdência social”, deixando entender que a tributação incide somente sobre a parcela, ao passo que a redação do § 18 do art. 40 da CF/88, não prevê esta grafia, donde conclui-se que a tributação incide sobre a totalidade dos proventos que superar o teto do regime geral de previdência social.

29. Interpretação diversa não se admite, eis que se assim fosse, não existiria motivos para a redação dos dispositivos em estudo serem diferentes.

30. Isto posto, os proventos de aposentadoria e pensão, cujos direitos foram adquiridos após o advento da Emenda Constitucional



n.º 41/2003, que ultrapassar o teto do regime geral de previdência social deverão ser tributados na sua totalidade.

31. É o que tinha a relatar, **S.M.J.**

CARLOS RAIMUNDO ESTEVES

OAB/MT 7255