

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

TERÇO DE FÉRIAS – REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – DEVOUÇÃO

PROCESSO N° : 110499/20
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : FUNDO DE APOSENTADORIA, PENSÕES E BENEFÍCIOS DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO DE ROLÂNDIA
INTERESSADO : ELUIZA MESSIANO
RELATOR : CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO N° 458/21 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Possibilidade do RPPS devolver ao Município valores de contribuição patronal sobre o terço de férias dos servidores. Vedação ao enriquecimento sem causa. Prescrição quinquenal. Prévia reavaliação atuarial. Equacionamento do déficit.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta formulada pelo Instituto de Previdência Municipal de Rolândia, através de sua Diretora Presidente, Sra. Eluiza Messiano Bettega, por meio da qual apresentou o seguinte questionamento:

Imaginemos que o Ente Municipal tenha repassado ao RPPS nos últimos cinco anos contribuição "PATRONAL" sobre o um terço de férias pago aos servidores municipais. Com respaldo na decisão do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Tema 163 da repercussão geral, é possível que o Regime Próprio de Previdência Social possa realizar a devolução ao tesouro municipal desses valores de contribuição patronal?

Houve a juntada aos autos de parecer jurídico¹, com conclusão nesse sentido:

- a) pela devolução dos valores pagos a título de contribuição patronal incidente sobre o adicional de 1/3 de férias, respeitado o limite de restituição aos últimos 5 (cinco) anos;
- b) pela aprovação de lei autorizando a devolução, por não ser possível se valer da decisão do Supremo Tribunal Federal (Tema 163 de repercussão geral) como permissão para a restituição, pois a contribuição patronal não foi tratada naquele julgamento.

Por intermédio do Despacho n° 240/20², foi admitido o processamento da Consulta.

Mediante a Informação n° 27/20³, a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca afirmou não ter encontrado decisões sobre o tema no âmbito deste Tribunal de Contas.

1 Peça 3, fls. 5/10.
2 Peça 9.
3 Peça 11.

Através do Despacho nº 362/20⁴, a Coordenadoria-Geral de Fiscalização assegurou que "não se vislumbram impactos nos sistemas ou fiscalizações desta Corte advindos de decisão do presente expediente".

A Coordenadoria de Gestão Municipal assim concluiu (Instrução nº 3511/20⁵):

É possível a devolução ao tesouro municipal dos valores calculados indevidamente, uma vez que o regime jurídico não constitui direito adquirido, desde que observado o prazo de cinco anos.

O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 22/21⁶, manifestou-se:

pelo conhecimento da Consulta e, no mérito, pela resposta afirmativa quanto à possibilidade de restituição pelo RPPS da cota patronal reputada indevida, observada a prescrição quinquenal e condicionada à prévia reavaliação atuarial do regime e deliberação quanto ao equacionamento do déficit, caso verificado.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Presentes os pressupostos regimentais⁷, ratifico o recebimento da Consulta, para respondê-la em tese.

O questionamento versa acerca da possibilidade de o Regime Próprio de Previdência Social, que tenha recebido repasses do Município nos últimos cinco anos a título de contribuição patronal sobre o terço de férias pago aos servidores, realizar a devolução ao tesouro municipal desses valores, respaldado na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Tema 163 de Repercussão Geral.

Pois bem. A Constituição Federal dispõe, acerca da forma de custeio da previdência do servidor público:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, **mediante contribuição do respectivo ente federativo**, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, **observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial**. (negrito nosso)

4 Peça 15.

5 Peça 16.

6 Peça 17.

7 Lei Complementar Estadual nº 113/2005:

Art. 38. A consulta deverá atender aos requisitos previstos no Regimento Interno.

Regimento Interno do TCEPR:

Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar nº 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos:

I - ser formulada por autoridade legítima;

II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida;

III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal;

IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;

V - ser formulada em tese.

Nos termos da Lei nº 9.717/98, disciplinadora das regras gerais acerca da organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social:

Art. 1º. Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu **equilíbrio financeiro e atuarial**, observados os seguintes critérios: (...)

II - **financiamento mediante recursos** provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e **dos Municípios** e das contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo e dos pensionistas, para os seus respectivos regimes; (negrito nosso)

Cabe mencionar a existência de outras fontes de financiamento do RPPS, como valores aportados pelo ente federativo, receitas decorrentes de investimentos e patrimoniais, valores recebidos a título de compensação financeira (em razão do § 9º do artigo 201⁸ da Constituição Federal), demais dotações previstas no orçamento do ente e outros bens, direitos e ativos com finalidade previdenciária.

Conforme disposto na Orientação Normativa MPS nº 2/2009, remuneração do cargo efetivo é considerado o valor constituído pelos vencimentos e vantagens pecuniárias permanentes, estabelecidas em lei de cada ente, acrescido dos adicionais que têm caráter individual e das vantagens pessoais permanentes.

Já a Portaria MPS nº 402/2008, em seu artigo 4º, caput, estabelece que "a lei do ente federativo definirá as parcelas que comporão a base de cálculo da contribuição".

Portanto, a remuneração do cargo efetivo indica o limite do valor do benefício previdenciário, porém o que define a base de cálculo sobre a qual deverá ocorrer a incidência da contribuição para se ter direito ao benefício é a remuneração de contribuição.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 163 da Repercussão Geral⁹, decidiu:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.
2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que **somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham "repercussão em benefícios"**. Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria.

8 § 9º. Para fins de aposentadoria, será assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, observada a compensação financeira, de acordo com os critérios estabelecidos em lei.

9 Recurso Extraordinário nº 293.068 / SC Relator Ministro Roberto Barroso, Plenário, 11.10.2018.

3. Ademais, **a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício**, efetivo ou potencial.
4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.
5. À luz das premissas estabelecidas, **é fixada em repercussão geral a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade.'"**
6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas. (negrito nosso)

Com a fixação dessa tese de que não incide contribuição previdenciária sobre terço de férias, se a verba equivalente foi descontada pelo Município e repassada ao RPPS, inexistente fundamento para que o órgão previdenciário continue detendo o montante excedido. Assim, o correto é que o numerário indevidamente percebido seja restituído ao tesouro municipal.

Especificamente quanto à contribuição devida pelo ente federativo (patronal) sobre o terço de férias, perfilho do entendimento exposto pelo Ministério Público de Contas no sentido de que, em razão tanto da inexistência de amparo legal ao repasse financeiro, como da vedação ao enriquecimento sem causa, a verificação de que a cota patronal teve como hipótese de incidência fato considerado indevido impõe àquele que se beneficiou desses recursos sua devolução.

A contribuição patronal não possui natureza jurídica de tributo; objetiva a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS.

Ressalto que os fundos de previdência, visando à autossustentabilidade, devem observância a princípios como os da economicidade e eficiência, maximizando a utilização de seus recursos.

Nessa senda, haveria necessidade de se analisar a viabilidade da restituição juntamente com o fim a que a contribuição patronal se destina, qual seja, a conservação do equilíbrio financeiro e atuarial.

Por conseguinte, visando à operacionalização da observância do equilíbrio, corroboro o opinativo do Órgão Ministerial quanto à conclusão de que, previamente à restituição das contribuições patronais, deve o Instituto Previdenciário efetuar reavaliação atuarial e equacionamento do déficit¹⁰, caso verificado, conforme Portaria MF nº 464/2018¹¹ e demais regulamentos vigentes, pois a cessação dos repasses de contribuições e das respectivas cotas patronais consideradas em cálculos anteriores,

10 Equacionamento de déficit atuarial: decisão do ente federativo quanto às formas, prazos, valores e condições em que se dará o completo reequilíbrio do plano de benefícios do RPPS, observadas as normas legais e regulamentares (conceito do Anexo da Portaria MF nº 464/2018).

11 Dispõe sobre as normas aplicáveis às avaliações atuariais dos regimes próprios de previdência social - RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e estabelece parâmetros para a definição do plano de custeio e o equacionamento do déficit atuarial.

aliada às perdas decorrentes da devolução de parcelas aos servidores, possui o condão, em tese, de ocasionar sérios impactos atuariais.

2.1 DO VOTO

Ante o exposto, VOTO pelo conhecimento da presente Consulta para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

É possível que o Regime Próprio de Previdência Social efetue a devolução ao Município dos valores de contribuição patronal sobre o terço de férias pagos aos servidores municipais, desde que observada a prescrição quinquenal e condicionada à prévia reavaliação atuarial e ao equacionamento do déficit, caso verificado.

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se à Escola de Gestão Pública para as devidas anotações, ficando, na sequência, autorizado o encerramento do feito e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em conhecer a presente Consulta para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I - é possível que o Regime Próprio de Previdência Social efetue a devolução ao Município dos valores de contribuição patronal sobre o terço de férias pagos aos servidores municipais, desde que observada a prescrição quinquenal e condicionada à prévia reavaliação atuarial e ao equacionamento do déficit, caso verificado;

II - determinar, após o trânsito em julgado, o encaminhamento à Escola de Gestão Pública para as devidas anotações, ficando, na sequência, autorizado o encerramento do feito e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Tribunal Pleno, 3 de março de 2021 – Sessão Ordinária (por Videoconferência) nº 6.

IVAN LELIS BONILHA
Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO
Presidente