

**Parecer nº 004/2012/JURÍDICO/CNM**

**Assunto:** Endividamento Previdenciário dos Municípios

**Interessados:** Municípios Brasileiros

**I. DO HISTÓRICO**

A administração pública municipal, como regra, nos últimos anos, vem enfrentando grande dificuldade na gestão de recursos e cumprimento de suas obrigações financeiras, o que dificulta ainda mais o atendimento às demandas sociais que são renovadas a cada dia.

Dentre essas obrigações está o pagamento das dívidas com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, referente às contribuições previdenciárias, que devem ser pagas pelos Municípios em decorrência do vínculo previdenciário de seus servidores e agentes políticos.

É oportuno, inicialmente, esclarecer que o art. 40 da Constituição Federal possibilita/determina a instituição de Regime Próprio de Previdência Social - RPPS aos servidores públicos ocupantes de cargo efetivo. Caso os Municípios optem pela sua instituição, apenas contribuirão ao INSS sobre os agentes políticos, servidores temporários, empregados públicos e ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão.

Assim, no que se refere ao vínculo previdenciário dos Municípios, temos duas realidades distintas, quais sejam:

- municípios vinculados exclusivamente ao Regime Geral de Previdência Social, cuja gestão compete ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; e

- municípios que já instituíram seu Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, ao qual estão vinculados seus servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo, mas que ainda assim, permanecem vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, cuja gestão compete ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em razão do vínculo obrigatório a este regime dos agentes políticos, servidores temporários, empregados públicos e ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão.

Aqui surge um dos problemas a serem enfrentados pelos Municípios, no que tange ao endividamento junto ao INSS. Muitos deles, diante da dívida altíssima e do risco de terem a emissão de uma certidão positiva de débitos previdenciários, o que tranca o repasse de vários recursos, são levados à realização de parcelamentos junto à Autarquia Previdenciária Federal, em valores não condizentes com a dívida real, especialmente decorrente de incidências indevidas e não expurgo de juros e moras, na forma prevista na legislação que regulamenta a matéria.

Outro aspecto gerador de problemas que merece atenção é o relativo ao parcelamento dos débitos previdenciários, pelos Municípios, especialmente o que se deu na forma da Lei nº 11.960/2009, que alterou a Lei nº 11.196/2005, visto que deveriam ter excluídos de seus débitos os juros e as multas, o que até então não foi efetivado, de modo que seguem pagando uma dívida cujo valor correto não tem conhecimento e, ainda pior, com parcela calculada sobre o valor da receita corrente líquida do Município e não sobre o valor devido. Isto porque o INSS não consolidou ainda, mais de dois anos depois a publicação da norma, as informações.

Se a dívida em si já é difícil de ser suportada pelos cofres públicos, a inclusão de valores indevidos aumenta ainda mais esta conta, tornando seu custo insuportável aos Municípios e direcionando, indevidamente, recursos públicos municipais, para a Autarquia Federal.

Várias são as causas destas irregularidades, conforme se verá a seguir.

## **II – DA ANÁLISE E FUNDAMENTAÇÃO**

Conforme acima relatado, diversas são as causas destas irregularidades que ocasionam débitos indevidos aos Municípios, passaremos à análise das principais destas causas.

### **a) Inclusão de valores já prescritos (prazo superior a cinco anos da constituição do débito):**

O parágrafo 8º da Lei 11.960/09 vedou a inclusão de créditos já prescritos, ainda que confessados. Por força da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, considera-se para fins de contribuições previdenciárias o prazo prescricional de cinco anos, o que nem sempre vem sendo respeitado nas cobranças realizadas.

### **b) Inclusão de contribuição sobre a remuneração de servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social:**

Vários Municípios brasileiros instituíram Regime Próprio de Previdência para seus servidores, o que afasta a contribuição para o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Contudo, em algumas autuações realizadas foram incluídos períodos em que servidores efetivos contribuíram para o RPPS e que os Municípios acabam pagando ou parcelando – em conjunto com outros débitos – por receio de terem sua certidão de débitos previdenciários positivada.

### **c) Inclusão de servidores que não são ocupantes exclusivos de cargos em comissão:**

O art. 40, § 13, da Constituição Federal prevê que os servidores temporários, empregados públicos e ocupantes, exclusivamente, de cargo em

comissão contribuirão, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social, gerido pelo INSS.

Neste rol, no entanto, não estão incluídos os servidores ocupantes de cargo efetivo que são nomeados para desempenho de cargo em comissão, os quais ficam vinculados ao regime previdenciário de origem.

Se o regime previdenciário de origem é o RPPS do Município, não deveriam ser computadas como devidas as contribuições destes servidores, pois embora ocupem cargos em comissão, não o fazem de forma exclusiva.

**d) Inclusão de mandatários que possuem vínculo funcional com o RPPS na origem:**

Os servidores ocupantes de cargo efetivo que se licenciam do seu cargo para o desempenho de um mandato eletivo federal, estadual ou municipal ficam vinculados ao regime previdenciário de origem, por força do art. 12, inc. I, da Lei 8.212/91. No entanto, nas verificações feitas pela Autarquia Federal, esta informação passa despercebida e as contribuições destes servidores acabam sendo computadas irregularmente como débitos.

**e) Cálculo do Fator Acidentário de Prevenção – FAP e dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, em alíquota maior que a devida:**

Por falta de acompanhamento devido e observância dos prazos previstos para impugnação, muitas vezes, o Fator Acidentário de Prevenção – FAP acaba sendo arbitrado em percentual superior que o devido gerando valor indevido a ser pago a título do RAT, previsto no art. 22, inc. II, da Lei 8.212/91.

**f) Inclusão de parcelas de natureza indenizatória na base de cálculo das contribuições:**

Tem-se constatado que, com regularidade, o INSS vem cobrando dos Municípios, bem como incluindo nos parcelamentos, débitos oriundos de contribuição

previdenciária sobre parcelas de natureza indenizatória, tais como: terço de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença, auxílio acidente do trabalho, insalubridade, adicional noturno.

Ocorre que estas inclusões indevidas tem sido excluídas judicialmente, conforme demonstra a decisão a seguir:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LICENÇA-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1/3 DE FÉRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ADEQUAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL NÃO PROVIDO.

AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento deste Tribunal no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, uma vez que tal verba possui natureza remuneratória, sendo, portanto, devido o tributo.

2. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não incide a contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio-doença pagos pelo empregador, por possuir natureza indenizatória.

3. "O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias" (REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 22/9/2010) 4. Agravo regimental da Fazenda Nacional não provido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido para dar parcial provimento ao recurso especial, excluindo a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(AgRg nos EDcl no REsp 1040653/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 15/09/2011)

A inclusão dessas parcelas é extremamente onerosa para os Municípios.

**g) Inclusão de débitos relativos à contribuição dos mandatários eletivos no período de 1º de fevereiro de 1998 a 18 de setembro de 2004.**

Por fim, destacamos que aqueles Municípios que entraram com as competentes ações judiciais e tiveram deferida a restituição das parcelas de contribuição pagas em razão de seus mandatários eletivos, deverá com urgência, executar tais decisões, sob pena de perder o crédito em razão da ocorrência de prescrição intercorrente, bem como certificar-se de que, se ainda não pagos, os débitos decorrentes destas contribuições não estão inseridos nos parcelamentos efetivados.

**h) Não exclusão dos juros e das multas, do valor dos débitos parcelados na forma da Lei nº 11.960/2009, que alterou a Lei nº 11.196/2005:**

O art. 98 da Lei nº 11.196/2005, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, assegurava que esses débitos fossem parcelados em prestações mensais equivalentes a 1,5%, no mínimo, da média mensal da receita corrente líquida do Município, o que representa um valor expressivo, de regra.

Ao regulamentar a operacionalização do parcelamento, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7, de 06/08/2009, estabeleceu, em seu art. 13, que o valor de cada prestação será o equivalente a:

- 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento) da média da RCL do município, caso os débitos sejam parcelados em apenas uma modalidade de parcelamento; ou

- 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da média da RCL, para o parcelamento em 120 (cento e vinte) até 240 (duzentas e quarenta) prestações, caso os débitos sejam parcelados nas 2 (duas) modalidades de parcelamento; e

- 0,3% (três décimos por cento) da média da RCL, para o parcelamento em 60 (sessenta) prestações, de igual forma, caso os débitos sejam parcelados nas 2 (duas) modalidades de parcelamento.

Ainda, em seu artigo 14, a referida Norma dispôs que, observado o prazo de carência constante no art. 7º, no período compreendido entre a formalização do pedido de parcelamento e o mês da consolidação dos débitos, a prestação mensal exigível seria exatamente o valor mínimo calculado na forma do art. 13, acima transcrita.

Destaca-se que a primeira fase, ou seja, a anterior à consolidação, se refere a uma situação transitória e, portanto, temporária. No entanto, apesar de temporária ela permanece até a data de hoje, visto que a necessária consolidação ainda não foi efetivada pelo INSS passados mais de dois anos.

Com isso, os municípios seguem pagando por um percentual de suas RCLs, sem saber qual é, de fato, o valor real de suas dívidas, pois para tanto deverão ser excluídos juros e multas, na forma da lei.

Merece destaque o fato de que nem a lei nem os atos infralegais prevêm prazo para conclusão do procedimento de consolidação do débito, que poderá permitir aos Municípios saberem se já quitaram ou o quanto já quitaram de sua real dívida.

Por não ter realizado esta consolidação, recai indevidamente sobre os Municípios toda a obrigação de demonstrar que o valor pago é demasiado. Vê-se que se está diante de uma absurda inversão do ônus da prova, que prejudica os municípios e favorece a Previdência, pois os primeiros pagarão mais do que devem, e a segunda receberá mais do que tem direito, se locupletando sobre os Municípios.

### **III – DA CONCLUSÃO**

Diante do exposto, manifestamo-nos, de forma conclusiva no sentido de que:

**a)** Os municípios deverão reavaliar sua situação de endividamento junto à Previdência social, de modo a certificar-se de que não há nenhum débito que lhes tenha sido atribuído irregularmente. Na hipótese de verificar a existência de débitos irregulares deverá buscar, urgentemente, a revisão destes valores, por meio da interposição da competente ação judicial, visto que administrativamente tem sido negadas tais solicitações.

**b)** Os municípios que parcelaram seus débitos previdenciários, na forma prevista pela Lei Federal nº 11.960/2009, deverão buscar que sejam suspensos os pagamentos das parcelas até que a Previdência consolide os dados excluindo os juros e as multas na forma da lei, bem como, os valores já pagos, de modo a que possam os municípios ter conhecimento de qual é o valor dos débitos que efetivamente possuem, para só então recalcular o valor da parcela e seguirem pagando. Esta suspensão certamente deverá ser buscada por medida judicial de urgência.

**c)** Os municípios deverão certificar-se de que não há nenhum débito que lhes seja atribuído irregularmente a título de contribuição previdenciária a cada mês. Na hipótese de verificar a existência de débitos irregulares deverá buscar, urgentemente, a exclusão destas incidências indevidas para o futuro, bem como, buscar a restituição destes valores, por meio da interposição da competente ação judicial, visto que administrativamente têm sido negadas tais solicitações.

À consideração superior.

Brasília/DF, 27 de fevereiro de 2012.

**Maria Aparecida Cardoso da Silveira**

OAB/RS 45.453

**Cristina Ferreira Aguiar**

OAB/RS 65.325