

O mesmo relatório prossegue afirmando que o PL 621/16, em sua versão atual, provocaria um Custo Atuarial de Transição para o Município até o ano de 2044:

[...] quando, a partir do ano seguinte, o cenário proposto passa a proporcionar economia em relação ao cenário atual. O Valor Presente do Custo Atuarial de Transição, durante esses 27 anos, totaliza R\$ 10.833,27 milhões. Importante destacar que, não havendo aportes financeiros do Tesouro Municipal, a prefeitura continuará pagando as insuficiências do Plano Financeiro por todo o período de análise, ainda que, a partir do ano 2076, a insuficiência financeira se mantenha abaixo de R\$ 1 milhão.

O aumento dos gastos com a manutenção da máquina pública (custeio), que possui como um dos fatores a elevação do déficit previdenciário, vem provocando sistemática redução nos investimentos municipais: de R\$ 5 bilhões em 2014 para R\$ 2 bilhões em 2017 (60,5% a menos), em termos reais.

O aumento do déficit financeiro previdenciário é mais um componente que pressionará as finanças do Município e, portanto, sua capacidade de investimento. Ainda que o PL 621/16 projete para o longo prazo um alívio do déficit financeiro, para além de 2030, ele introduz no curto prazo o Custo Atuarial de Transição que aumentará, segundo as projeções do Iprem (Vesting), o déficit financeiro mantendo acima da projeção sem as medidas do PL até o ano de 2044. Assim é fundamental que se demonstre a capacidade financeira e orçamentária do Município de suportar tal alteração, nas condições propostas e diante dos possíveis cenários de alteração na legislação federal.

Por fim, há que se considerar também se o momento para se produzir as mudanças propostas pelo PL 621/16 é o mais adequado.

Por um lado há uma clara perspectiva de alteração das disposições constitucionais que cuidam de aposentadoria, tais como idade e tempo de serviço mínimos, em virtude da readequação do sistema previdenciário às realidades demográfica e biométrica da população, bem como à real situação financeira e orçamentária dos entes federativos. Por outro lado, a Portaria do Ministério da Previdência Social nº 403/2008, que estabelece os parâmetros para as medidas que devem ser tomadas para reequilíbrio dos RPPS, passa por reavaliação pelo Grupo de Trabalho conduzido pela Secretaria da Previdência do Ministério da Fazenda. As minutas das portarias e instruções que substituirão, entre outras, a própria Portaria 403/08, passaram por período de consulta pública que se encerrou em 30 de junho do ano corrente. Essas minutas representam alterações importantes e decisivas que certamente definirão novas bases e possibilidades para as alterações dos RPPS.

Contudo, é inegável a necessidade de adoção de medidas efetivas para o equacionamento do déficit previdenciário como, aliás, já foi destacado por este Tribunal de Contas em diversas oportunidades.

5 ANÁLISE DA COMISSÃO

5.1 Aumento da contribuição previdenciária de 11% para 14%

5.1.1 Obrigatoriedade de Fundamentação por meio de estudos atuariais

Atualmente, a contribuição dos servidores municipais vinculados ao RPPS, conforme estabelecido pela Lei nº 13.973/05, é de 11% incidentes sobre a totalidade da base de contribuição. Os aposentados e pensionistas contribuem com 11%, incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social (art. 2º da Lei nº 13.973/05) ou que supere o dobro do limite máximo estabelecido para o RGPS, quando portadores de doenças previstas em lei. A elevação da alíquota proposta no PL pressupõe a realização de cálculo atuarial que fundamente e demonstre a situação atual do déficit previdenciário e outro que demonstre como a elevação da alíquota, com o conseqüente incremento de receita, irá contribuir para o equacionamento do déficit. Trata-se de condição básica e preliminar para análise da validade da pretensa elevação.

Ocorre que esses dados não constam da justificativa do Projeto de Lei, o que é indispensável para a fundamentação para o aumento de alíquota previdenciária, como se demonstrará a seguir.

A questão da elevação da alíquota da contribuição previdenciária dos servidores públicos está sob análise do Supremo Tribunal Federal, no RE 875.958 – Goiás, submetido ao regime de repercussão geral, com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI ESTADUAL QUE ELEVA A ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SERVIDORES. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Constitui questão constitucional saber quais são as balizas impostas pela Constituição de 1988 a leis que elevam as alíquotas das contribuições previdenciárias incidentes sobre servidores públicos, especialmente à luz do caráter contributivo do regime previdenciário e dos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial, da vedação ao confisco e da razoabilidade. 2. Repercussão geral reconhecida.

O Recurso Extraordinário pretende a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, confirmada em sede de embargos de declaração, que julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Complementar Estadual nº 100/12, com a seguinte ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 100/2012. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DE GOIÁS. AUSÊNCIA DO ESTUDO ATUARIAL. JUSTIFICATIVA NA REDUÇÃO DO DÉFICIT PREVIDENCIÁRIO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE TRIBUTOS PARA EFEITO DE CONFISCO. (ARTS. 92 E 102, IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL) E DA CORRELAÇÃO. LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. EX NUNC. I – (...)

Como se verifica, a Lei Complementar Estadual nº 100/12 foi declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, considerando, em síntese, os seguintes aspectos:

I - a majoração da alíquota deveria ter sido amparada em cálculo atuarial, o que não foi observado naquele caso, ocorrendo o vício formal;

II - a alegação de redução do déficit previdenciário para a formação de recursos outros que não a proteção da seguridade social tem caráter de confisco, o que é vedado constitucionalmente pelos princípios da razoabilidade e da vedação da utilização de tributos para efeito de confisco;

III - sem causa suficiente e sem apresentação do cálculo atuarial não se justifica a majoração da alíquota de contribuição de seguridade social, uma vez que no regime de previdência de caráter contributivo e solidário, deve haver correlação entre custo e benefício.

A matéria ainda não foi decidida no STF, restando determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1035, § 5º do CPC/2015 e do art. 328 do RISTF.

Também há diversos julgados no STF (ADI 2010-DF, ADI 790-DF e RE 386.098-Agr) no sentido da necessidade de embasamento técnico atuarial para o aumento da alíquota para evitar o caráter de confisco.

Há que considerar, ainda, que a Proposta de Emenda à Constituição nº 287/2016, com tramitação suspensa em virtude da intervenção federal ocorrida no Estado do Rio de Janeiro, trará mudanças nas regras previdenciárias, dentre elas: aumento da idade e do tempo de contribuição para a aposentadoria; alteração nas regras da aposentadoria do servidor público (paridade e integralidade); estabelecimento de regra de transição para aqueles que estão em vias de se aposentar; alteração da forma de cálculo da pensão por morte; alteração do critério da

contribuição previdenciária e da aposentadoria do trabalhador rural; extinção de aposentadorias especiais (por exemplo, professor); revisão do Benefício de Prestação Continuada (BPC).

Alguns pontos da PEC 287/2016 impactam no cenário do déficit municipal previdenciário, principalmente, o aumento da idade para aposentadoria e o aumento do tempo de contribuição. Ora, tais mudanças, se aprovadas, por si só, alteram significativamente a composição do déficit.

Fazer a reforma no município antes que a própria Constituição estabeleça as novas regras, fragiliza a fundamentação do plano de equacionamento do déficit.

Convém destacar que a ADIN contra a MP 805/2017 foi prejudicada em razão da perda da eficácia da referida medida provisória (decisão monocrática Ministro Ricardo Lewandowski, 24/04/2018). Ato 19/2018 do Presidente da Mesa do Congresso Nacional, publicado no DOU de 10/04/2018.

5.1.2 Política de Compressão Salarial adotada pelo Município

Desde 2008, o Município está adotando uma política de compressão dos salários, já que os servidores municipais há anos não têm reajustes efetivos. A administração se limita a aplicar, a título de cumprimento da previsão constitucional (art. 37, X e art. 40, § 8º), o percentual de 0,01% como reajuste, resultando em uma perda acumulada real do poder de compra de aproximadamente 40% no período, apurado com base no IPC-FIPE, indexador previsto na Lei Municipal nº 13.303/02.

Esse percentual é aplicado aos servidores com baixo poder de negociação salarial, pois a Prefeitura aplica reajuste salarial com percentual diferenciado, por exemplo, aos servidores dos quadros da Educação e da Saúde.

Em termos numéricos o percentual de reajuste acumulado, entre 05/2008 e 05/2017, é de 1,06%, frente a uma inflação acumulada de 75,07% no mesmo período. Ao se cotejar a variação do indexador e os percentuais dos reajustes concedidos, constata-se que as perdas salariais dos servidores municipais são de 42,27%.

Assim, há profunda defasagem entre os reajustamentos gerais concedidos nos últimos anos e a variação do indexador escolhido pelo legislador municipal. Tal aspecto demonstra que, de maneira geral, o Executivo municipal não tem aplicado nas revisões gerais anuais o indexador adotado pela legislação. A elevação do percentual de contribuição previdenciária de 11% para 14% agrava as perdas salariais.

Ademais, o teto do funcionalismo municipal, a partir de 2012, também está sendo reajustado com o mesmo índice aplicado ao servidor, ou seja, no período de 2012 a 2017, o subsídio do Prefeito praticamente ficou congelado.

Mesmo para algumas das categorias que contaram com reajustes salariais setoriais diferenciados, as perdas salariais são significativas, já que os reajustes concedidos não repõem a inflação do período.

De forma geral, a elevação da alíquota de 11% para 14% traz forte ônus aos servidores, que já têm sua remuneração defasada, em virtude da política salarial compressiva adotada pela municipalidade.

Se, a essa alíquota de 14%, somarmos a alíquota suplementar de 5% prevista no artigo 245 do PL, a contribuição previdenciária atingiria 19% da remuneração do servidor, o que pode configurar confisco.

Lembrando que, além da contribuição previdenciária no percentual de 19% absorver grande parte da renda do servidor, ainda há o desconto do Imposto de Renda, com alíquotas que variam de 7,5% a 27,5%, para as faixas salariais não isentas (isenção do IR para rendimentos mensais de até R\$ 1.903,98). Desta forma, a soma da contribuição previdenciária de 14% (com a possibilidade de se atingir 19%) e do imposto de renda retido na fonte ultrapassa o limite do razoável e não respeita o princípio constitucional da capacidade contributiva do contribuinte (servidor) e da proibição de utilizar tributos com a finalidade de confisco, que será aprofundado no tópico específico deste Relatório.

5.1.3 Aproximação entre os Regimes de Previdência

A partir da reforma da previdência iniciada pela EC 20/98, a proposta constitucional consiste na aproximação entre o Regime Geral de Previdência e os Regimes Próprios (§ 12, Art. 40).

Nesse sentido, o STF julgou constitucional o desconto da contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas aplicável sobre o valor que exceder o teto do RGPS. Os servidores que integrem o plano previdenciário contribuirão com 14% sobre o teto do INSS, considerando os arts. 5º e o § 2º do art. 30 do PL.

O atual contribuinte do INSS, de acordo com a sua faixa salarial (salário de contribuição) sofrerá um desconto da alíquota de 8%, 9% ou 11%. Dessa forma, para receber o valor máximo previsto no RGPS, o segurado pelo RGPS precisa contribuir com 11% sobre o teto, enquanto que o segurado pelo RPPS municipal precisaria contribuir com 14% de sua remuneração base de contribuição até o teto do RGPS.

Destaca-se que isso contraria a ideia de aproximação entre os dois regimes e cria uma situação mais desfavorável ao participante do RPPS.

5.2 Contribuição dos Órgãos e Entidades da Administração Pública Municipal

O artigo 9º do substitutivo do PL 621/16 prevê que a contribuição dos Órgãos e Entidades da Administração Pública Municipal, para custeio do RPPS será no mínimo o dobro da contribuição do servidor ativo.

Todavia, a Lei Federal nº 9.717/98 estabelece em seu artigo 2º, com a redação dada pela Lei Federal nº 10.887/04, que a contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos regimes próprios, será de, no mínimo, o valor da contribuição do servidor ativo e, no máximo, o dobro desta contribuição.

De forma que, o parâmetro previsto no PL está em desacordo com aquele estabelecido na legislação federal, que dispõe sobre as regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social.

Outro aspecto importante a ser considerado diz respeito à obrigatoriedade de constar em lei o percentual devido pelos órgãos públicos, não se admitindo o mero estabelecimento de parâmetro para tal contribuição.

Com efeito, em observância ao caráter contributivo do Regime Próprio de Previdência Social, é indispensável que o texto da lei contenha de forma expressa, as alíquotas de contribuição do ente federativo e de seus segurados.

Desse modo, o PL deveria fixar um percentual para a contribuição patronal observando os parâmetros já estabelecidos pela lei federal.

5.3 Condicionantes da transferência de Segurados do Plano Financeiro para o Plano Previdenciário

A partir do artigo 10, o PL dispõe sobre a segmentação de massa do RPPS em Plano Financeiro e Plano Previdenciário.

Em síntese, o Plano Financeiro, adotará o Regime de Participação Simples, e nele ficarão os servidores ativos que já estavam no serviço público anteriormente à publicação da lei, juntamente com os aposentados e pensionistas decorrentes dos referidos servidores ativos e os aposentados e pensionistas cujos Benefícios previdenciários tenham sido concedidos até a data anterior ao início da vigência da Lei.

O Plano Previdenciário, por sua vez, adotará o Regime de Capitais de Cobertura (baseado na capitalização), ficando vinculados os servidores ativos que venham a ingressar no serviço público após o início da vigência da lei, os aposentados e pensionistas deles decorrentes e os servidores optantes pelo Regime de Previdência Complementar.

Os artigos 12 e 15 do PL, respectivamente, dispõem sobre a criação do Fundo Financeiro – FINAN, com a finalidade de administrar pagamento dos benefícios destinados aos segurados vinculados ao Plano Financeiro, e do Fundo Previdenciário – FUNPREV, com a finalidade de prover recursos para o pagamento

dos benefícios previdenciários aos Segurados, no âmbito do Plano Previdenciário.

Com efeito, pelo que se verifica a criação do FINAN e do FUNPREV está relacionada com a instituição no âmbito do município do Regime de Previdência Complementar – RPC, conforme previsto no artigo 29 e seguintes do PL.

De fato, o § 14 do artigo 40 da CF, prevê a instituição do Regime de Previdência Complementar – RPC, aplicável aos servidores que ingressarem no serviço público após sua instituição, o § 15 dá diretrizes para a instituição do mencionado regime e o § 16 prevê a possibilidade de aplicação do RPC ao servidor que já estava no serviço público, mediante sua prévia e expressa opção.

O PL ora em análise prevê em seu artigo 30, inciso II, a possibilidade de opção pelo RPC, expressa e irrevogável para os servidores municipais com início de exercício antes da data do início de vigência do RPC.

Assim, os servidores ativos com início de exercício antes da vigência do RPC, que de acordo com o PL estariam no Plano Financeiro, que venham a optar pelo RPC, passariam a integrar o Plano Previdenciário conforme inciso III, do § 1º do artigo 14 do PL.

Por conseguinte, o § 1º do artigo 15, prevê a possibilidade de o FUNPREV absorver obrigações do FINAN por transferência de Segurados do Plano Financeiro para o Plano Previdenciário, nas condições que estabelece.

Ocorre que o § 2º do referido artigo 15, condiciona a transferência mencionada no § 1º do referido artigo à decisão do Conselho Deliberativo do IPREM.

Na prática, esta previsão condicionaria o ingresso do servidor no RPC a uma aprovação prévia.

Desse modo, a previsão do PL contida no mencionado § 2º do artigo 15 é inconstitucional, uma vez que não pode haver impeditivos para a migração para o RPC, conforme art. 40, § 16 da CF.

Na mesma linha de raciocínio, o § 2º do art. 23 dispõe que o IPREM poderá transpor Segurados do Plano Financeiro para o Plano Previdenciário, na forma do regulamento, até o valor correspondente às respectivas reservas matemáticas necessárias à cobertura dos benefícios associados a estes Segurados, garantindo-se Índice de Cobertura, no mínimo, de 1,02 (um inteiro e dois centésimos).

Ocorre que, por força do art. 40, § 16 da CF/88, não há possibilidade de estabelecer condicionantes à migração dos servidores ao RPC.

5.4 Alíquota Suplementar e equacionamento do déficit

O artigo 24 do PL autoriza a cobrança de alíquota suplementar, destinada a amortização do déficit financeiro e atuarial do Plano Financeiro assim distribuída:

I - dos Segurados, 5% (cinco por cento), nos termos do art. 25, §2º, desta lei;

II - dos Órgãos e Entidades da Administração Pública Municipal, em percentual equivalente à diferença entre as despesas dos Benefícios do Plano Financeiro e as receitas provenientes das contribuições previstas no artigo 5º e no inciso anterior deste artigo, na forma prevista no Anexo II desta lei.

§ 1º A cobrança suplementar prevista no inciso II do “caput” será rateada entre os Órgãos e Entidades da Administração Pública Municipal, de forma proporcional aos benefícios concedidos e a conceder.

§ 2º A Tabela de que trata do Anexo II desta lei e a cobrança suplementar da alíquota prevista no “caput” deste artigo serão revistas anualmente, de acordo com os critérios e o calendário orçamentário anual do Município, incorporando o resultado do aporte de ativos e bens de direito e a transferência de segurados, na forma prevista no parágrafo 1º, do artigo 15, e apurados na respectiva reavaliação atuarial.

Não há previsão constitucional para a instituição de “alíquota suplementar”, especialmente considerando que a finalidade de tal alíquota seria o equacionamento do déficit do RPPS.

De acordo com o artigo 40 da CF, o regime próprio de previdência social é de caráter contributivo e solidário, o que pressupõe correlação entre a contribuição e o benefício, vale dizer, a instituição de contribuição a título de alíquota suplementar poderia caracterizar confisco, atentando contra o princípio da razoabilidade.

De fato, a alegação de redução do déficit previdenciário para a formação de recursos outros que não a proteção da seguridade social tem caráter de confisco, o que é vedado constitucionalmente pelos princípios da razoabilidade e da vedação da utilização de tributos para efeito de confisco.

Nesse sentido, se posicionou a Procuradora-Geral da República Raquel Elias Ferreira Dodge, em sua manifestação na ADI 5809 MC/DF, na qual se questiona a constitucionalidade da Medida Provisória nº 805/2017, que dispõe sobre a elevação da alíquota da contribuição previdenciária dos servidores da União, além de corroborar os argumentos aqui expostos, asseverou que:

“.... A elevação da alíquota da contribuição previdenciária, com sistemática de progressividade, de 11% para 14% sobre o que exceder o limite máximo dos benefícios do RGPS, possui, segundo a própria justificativa da MPv 805/2017, nitido caráter arrecadatório e não se liga a incremento em futuros benefícios de segurados. Há, pois, fundadas razões para se reconhecer a incompatibilidade da norma por afronta aos arts. 40, §§ 2º e 3º, e 195, § 5º, da Constituição Federal”. (g.n.)

Ademais, conforme citado pela própria Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Municipal, no Parecer nº 83/2018, uma alíquota progressiva afronta o art. 150, II, da CF/88, conjugado com o art. 195, § 9º da Carta Magna. A matéria já foi também objeto de apreciação no STF:

“(…) CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - SERVIDORES EM ATIVIDADE - ESTRUTURA PROGRESSIVA DAS ALÍQUOTAS: A PROGRESSIVIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA SUPÕE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. RELEVU JURÍDICO DA TESE. - Relevu jurídico da tese segundo a qual o legislador comum, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, não pode valer-se da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social devida por servidores públicos em atividade. Tratando-se de matéria sujeita a estrita previsão constitucional - CF, art. 153, § 2º, I; art. 153, § 4º; art. 156, § 1º; art. 182, § 4º, II; art. 195, § 9º (contribuição social devida pelo empregador) - inexistente espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição. Inaplicabilidade, aos servidores estatais, da norma inscrita no art. 195, § 9º, da Constituição, introduzida pela EC nº 20/98. A inovação do quadro normativo resultante da promulgação da EC nº 20/98 - que introduziu, na Carta Política, a regra consubstanciada no art. 195, § 9º (contribuição patronal) - parece tornar insuscetível de inovação o precedente firmado na ADI nº 790-DF (RTJ 147/921). (...)”

Com isso, a alíquota suplementar proposta – de 0% até o teto do RGPS e de 5% sobre o que exceder o limite máximo dos benefícios do RGPS – é progressiva, afrontando, portanto, os dispositivos supramencionados.

Para além da flagrante inconstitucionalidade, importa destacar que ante a previsão do PL de que a alíquota suplementar seria devida até 2092, tal alíquota não poderia ser classificada meramente como suplementar, mas sim como um aumento definitivo da contribuição previdenciária. Vale dizer, na prática, a proposta dá um caráter de permanência à referida alíquota.

Além do mais, a contribuição previdenciária no percentual de 19% absorve grande parte do valor da renda, somado ao IR. É importante diferenciar a carga tributária constitucional do confisco.

A incidência da contribuição previdenciária com alíquota de 14% sobre os vencimentos, conforme proposto no PL, representa uma elevação de 27,27% sobre a contribuição praticada até agora.

Considerando-se a alíquota suplementar de 5%, teríamos uma contribuição de 19%, e uma elevação de 72,72% do atualmente praticado.

O Imposto de Renda (27,5%) e a Previdência Social (19%) corresponderão a aproximadamente 40% dos rendimentos, ultrapassando o limite do razoável da capacidade contributiva do servidor, configurando a hipótese de confisco.

Além disso, como é sabido, há ainda, no Brasil, uma série de tributos indiretos – tais como IPI, ISS, ICMS, etc. –, que, somados ao Imposto de Renda e à Previdência Social, torna a carga tributária sobre o servidor extremamente excessiva.

Há que se considerar, ainda, que os salários atuais estão defasados e sem reajustes, o que na prática acarreta num percentual muito maior do que o citado.

O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade.

Esse entendimento, aliás, já foi consolidado na ADI 8 MC/DF, conforme trecho do acórdão abaixo transcrito:

“.... III – O caráter confiscatório do tributo deve ser avaliado em função do sistema, ou seja, deve ser levada em consideração toda a carga tributária incidente sobre o contribuinte. Além dos descontos efetuados na folha salarial (contribuição previdenciária e IR), anualmente paga-se IPTU e IPVA, além dos repasses indiretos de ICMS, II, IPI, IOF, PIS, COFINS, CSL, CIDE, COSIP, ISS e outros tributos incidentes sobre produtos, mercadorias, bens e serviços.”

Ainda a respeito da alíquota suplementar, o artigo 25 do PL, dispõe sobre a base de contribuição previdenciária na seguinte conformidade:

- para os servidores ativos vinculados ao Plano Financeiro: incidirá sobre a totalidade da remuneração do cargo efetivo, definida no § 1º do artigo 5º do PL;

- para os inativos e pensionistas: incidirá sobre a totalidade dos proventos de aposentadoria e pensão.

Contudo, o §2º do artigo 25, incluído pela CCL, prevê que a cobrança para os ativos e inativos será apenas sobre o que exceder o limite estabelecido para os benefícios do RGPS.

Verifica-se, pois, que a redação do mencionado § 2º é contraditória aos incisos I e II do “caput”.

A par disso, o dispositivo não previu a hipótese de incidência da contribuição apenas sobre o dobro do limite dos benefícios do RGPS para os portadores das doenças elencadas em lei, conforme estabelecido no § 21 do artigo 40 da CF.

Destaca-se, ainda, que a alíquota suplementar dos Órgãos e Entidades Municipais consta do Anexo II do PL, contudo, não há um esclarecimento sobre a origem e aplicação da alíquota patronal, nem dos percentuais propostos, visto que se mantém crescente até o final do período (2092).

Ademais, consta do artigo 28 do PL que o Prefeito poderá alterar, para menor, a forma de cobrança da alíquota suplementar mediante justificativa técnica.

Todavia, a alteração de alíquota deve se dar por lei, em observância ao princípio da legalidade, não sendo admissível a previsão no PL de alteração pelo Chefe do Executivo, mediante justificativa.

Diante dos argumentos resta claro que a alíquota suplementar prevista no PL é inconstitucional.

5.5 Dívida Ativa e Securitização

O artigo 26 do PL estabelece que, para fins de capitalização, o Poder Executivo fica autorizado a ceder 50% do fluxo livre da dívida ativa do município de São Paulo até 31.12.2092.

Ocorre que não consta da justificativa do PL, a razão de fixar o percentual em 50% (cinquenta por cento) do Fluxo Livre da Dívida Ativa do Município de São Paulo.

A par disso ressalta-se, ainda, que a definição da expressão “Fluxo Livre da Dívida Ativa do Município de São Paulo” não está clara no texto do PL e não consta do Anexo I (Glossário de conceitos relacionados aos temas abordados no PL).

O artigo 27 do PL prevê a autorização de cessão pelo Município, de forma onerosa e para fins de securitização, dos fluxos financeiros livres decorrentes de créditos inadimplidos inscritos ou não em dívida ativa, de natureza tributária ou não, que estejam com parcelamento em vigor ou não, e que não estejam com exigibilidade suspensa, bem como as demais receitas decorrentes de sua atuação.

Segundo a Secretaria do Tesouro Nacional, a cessão de direitos creditórios tributários, sejam eles créditos tributários a vencer ou vencidos, inclusive inscritos em dívida ativa, traz uma série de limitações operacionais em âmbito da Administração Pública Brasileira, tendo em vista o arcabouço normativo relacionado.

A securitização parte de dois pressupostos jurídicos – o do isolamento do patrimônio da entidade securitizadora do patrimônio da entidade originadora e a validade do instrumento de transferência dos ativos entre as empresas – o que traz implicações relevantes para implementação do modelo com recebíveis de origem tributária.

De acordo com a Estrutura Conceitual (NBC TSP Estrutura Conceitual), para ser caracterizado como um ativo, a entidade deve ter o controle do recurso. Assim, entende-se que para que seja caracterizada a cessão definitiva e, por conseguinte a alienação de ativos, o controle do recurso há de ser transferido integralmente. Já a cessão com coobrigação caracteriza a manutenção do controle do ativo por parte do cedente, já que não há transferência dos riscos e benefícios. Dessa forma, o direito creditório só é transferido para o cessionário em caso de cessão sem coobrigação para o cedente.

Nesse sentido, a Resolução do Senado Federal nº 43/2001 estabelece que:

“Art. 5º É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VII - em relação aos créditos inscritos em dívida ativa: a) ceder o fluxo de recebimentos relativos aos direitos creditórios da dívida ativa de forma não definitiva ou com cláusula revogatória;

b) ceder o fluxo de recebimentos relativos aos direitos creditórios da dívida ativa com assunção, pelo Estado, pelo Distrito Federal ou pelo Município, perante o cessionário, de responsabilidade pelo efetivo pagamento a cargo do contribuinte ou de qualquer outra espécie de compromisso financeiro que possa, nos termos da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, caracterizar operação de crédito.

Conforme estabelecido no regramento acima, só é possível e permitida a cessão de créditos inscritos em dívida ativa se esta ocorrer em caráter definitivo. Como atualmente os dispositivos legais não permitem a cessão de créditos tributários em caráter definitivo, alienação, nem a cessão de créditos tributários com coobrigação, as operações possíveis se assemelham a operações de crédito lastreadas em recebíveis.

Uma típica operação de securitização envolve os seguintes elementos básicos: o cedente, um veículo securitizador e os investidores. O processo envolve a conversão de ativos financeiros de baixa liquidez em valores mobiliários negociados no mercado. O cedente origina os ativos financeiros por meio de suas operações. Esses ativos financeiros são transferidos para uma Sociedade de Propósito Específico ou um Fundo de Investimento - FIDC, que emite títulos para o mercado lastreados no fluxo de caixa gerado pelos ativos transferidos, sendo os títulos emitidos adquiridos por investidores. O fluxo financeiro dos ativos, normalmente direitos creditórios, é atrelado para lastrear a emissão de valores mobiliários no mercado. Os recursos captados por essa emissão são repassados ao cedente com contraprestação pelos ativos transferidos.