

PROCESSO: GDOC 18488-1188464/2014 (SPPREV nº 50793/2014)

PARECER: PA n.º 29/2015

INTERESSADO(A): SUPERVISÃO DE CONTROLE DA ARRECADAÇÃO

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. Contribuição previdenciária de servidor público estadual afastado para o exercício de mandato eletivo. Leis Complementares n.ºs 1.010/2007 e 1.012/2007 regulamentaram inteiramente a disciplina relativa às contribuições previdenciárias dos servidores afastados. Revogação tácita do § 12 do artigo 137 da Lei Complementar nº 180/1978. Em qualquer hipótese de afastamento para o exercício de mandato eletivo, o servidor necessariamente permanecerá vinculado ao RPPS, não importando se o afastamento seja com ou sem prejuízo de vencimentos. Artigo 38, incisos IV e V, da Constituição Federal. Artigo 12, inciso I, alínea “j”, da Lei Federal nº 8.212/1991. Se o afastamento deu-se com prejuízo de vencimentos, caberá ao órgão de exercício do mandato proceder ao recolhimento da contribuição previdenciária pessoal do servidor e a patronal. Artigo 9º, incisos I e II, do Decreto Estadual nº 52.859/2008 e artigo 32 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 2, de 31 de março de 2009. Na hipótese de afastamento para o exercício do mandato eletivo sem prejuízo de vencimentos, continuará sob a responsabilidade do órgão de origem o recolhimento das contribuições devidas pelo servidor e pelo ente. Artigo 10 do Decreto nº 52.859/2008 e artigo 33 da referida orientação normativa. Possibilidade de expedição de Certidão Negativa de Débito apenas verificada a quitação de ambas as parcelas, salvo no tocante ao período anterior à vigência da Lei Complementar nº 1.012/2007, no qual devido apenas o recolhimento da parcela pessoal do servidor afastado.

1. O protocolado partiu de consulta formulada pela Diretoria de Administração e Finanças da São Paulo Previdência ao órgão jurídico que serve o ente autárquico concernente ao recolhimento de contribuições previdenciárias de servidor estadual afastado para o exercício de mandato eletivo.
2. Ante o caso concreto informado nos autos, relativo a servidor afastado para mandato eletivo de vereador do Município de Cajamar e que, no período compreendido entre 21/02/2005 e 28/02/2009, teria recolhido

apenas as contribuições referentes à parcela pessoal¹, deixando de recolher a cota patronal (fl. 3), indaga:

- (i) No caso de afastamento para exercer mandato eletivo (manutenção obrigatória do vínculo com o RPPS), quem é o responsável pelo recolhimento da contribuição patronal?
 - (ii) O artigo 137, par. 12 da LCE n. 180/78, pode ser utilizado na hipótese de afastamento para exercer mandato eletivo anterior à publicação da LCE n. 1012/2007? Caso a resposta seja afirmativa, quem é o responsável pelo recolhimento da contribuição patronal correspondente, o órgão ou entidade cedente?
 - (iii) Em havendo recolhimento da contribuição do servidor ativo é possível a emissão de CND sem o correspondente patronal (pelo servidor ou pelo Estado)? Caso a obrigação pelo recolhimento seja do ente público, as contribuições previdenciárias obedecem às regras de prescrição e decadência do CTN?
3. Submetido o assunto ao exame do órgão jurídico autárquico, veio a lume o bem lançado Parecer CJ/SPPREV nº 798/2014² (fls. 63/87), no qual sustentou o parecerista que o servidor afastado para o exercício de mandato eletivo necessariamente manterá seu vínculo com o Regime Próprio de Previdência Social, não se aplicando as disposições do artigo 8º do Decreto Estadual nº 52.859/2008 à hipótese descrita no artigo 7º, inciso III³, desse mesmo ato regulamentar. Considerando, contudo, a omissão legislativa no tocante ao recolhimento patronal para esses casos, propôs a colmatação da lacuna mediante a aplicação das regras dispostas nos artigos 9º e 10 do Decreto nº 52.859/2008, entendimento esse que não contou com o aval da ilustre Chefia do órgão jurídico.
4. Com efeito, no Despacho de parcial aprovação do opinativo asseverou aquela Chefia que, diante da amplitude conferida pelo legislador ao artigo 12 da Lei Complementar nº 1.012/2007, o qual albergaria qualquer espécie de afastamento com prejuízo de vencimentos, a única leitura possível ao inciso III do artigo 7º do Decreto nº 52.859/2008 seria aquela à luz do referido diploma normativo, “indicando que apenas os afastamentos para mandato eletivo sem prejuízo da remuneração implicariam manutenção automática do vínculo com o RPPS” (itens 15 a 24). Nessa

1 A partir de março de 2009, teria passado a recolher ambas as parcelas, no montante de 33% (fls. 3).

2 De autoria do Procurador do Estado Igor Volpato Bedone .

3 “**Artigo 7º** O servidor afastado ou licenciado manterá seu vínculo ao RPPS: [...]; III - durante o afastamento do cargo efetivo para o exercício de mandato eletivo.”

toada, são as conclusões alçadas pela Chefia do órgão jurídico aos questionamentos formulados pelo órgão consulente:

- (i) O afastamento para exercício de mandato eletivo só ocorre com manutenção obrigatória do vínculo ao RPPS, conforme previsto no artigo 7º, III, do Decreto Estadual nº 52.859/2008, se efetuado sem prejuízo da remuneração, por força do artigo 12 da Lei Estadual nº 1.012/2007, *contrario sensu*. Nesse caso, o recolhimento da contribuição patronal incumbe ao órgão de origem, responsável pelo pagamento da remuneração do interessado.

Nas hipóteses de afastamento para exercício de mandato eletivo com prejuízo da remuneração, apenas haverá manutenção do vínculo com o RPPS se o servidor optar por isso, efetuando o recolhimento mensal da respectiva contribuição, somada à do Estado (33%).

- (ii) Conforme referido adrede, o artigo 137, § 12, da LCE n. 180/1978 vigorou até o advento da LCE n. 1.012/2007, que em seu artigo 12 regulou integralmente o tema da contribuição dos afastados, revogando-o tacitamente. Até então, a responsabilidade pelo recolhimento da parcela estatal da contribuição previdenciária dos afastados para exercício de mandato eletivo incumbia à origem, na forma prevista nos artigos 140 e 141 da LCE n. 180/1978.

- (iii) Como explanado ao longo dessa manifestação, na hipótese de afastamento para exercício de mandato eletivo com prejuízo dos vencimentos, o servidor apenas se mantém vinculado ao RPPS se efetivar a opção contemplada no artigo 12 da LCE n. 1.012/2007, quando fica responsável pela respectiva contribuição, somada à parcela estatal. Nesse caso, apenas fará jus à CND se quitar ambas as parcelas.

Quanto ao período anterior à vigência da LCE n. 1.012/2007, como os servidores afastados para exercício de mandato eletivo deveriam apenas recolher a respectiva parcela das contribuições previdenciárias, farão jus à CND desde que tenham efetuado o recolhimento desse tributo. (fls. 88/107)

5. Considerando a complexidade e a repercussão da matéria, propôs a Chefia da Consultoria Jurídica a submissão do assunto à análise desta Especializada, com o que anuiu o Senhor Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral (fl. 108).

É o relato do essencial. Opinamos.

6. Para melhor compreensão da matéria, convém resgatarmos os dispositivos da Lei Complementar nº 180/1978 que disciplinavam o assunto:

Lei Complementar nº 180/1978:

Artigo 137 - As contribuições dos funcionários, servidores e demais contribuintes previstos no artigo 133, devidas à razão de 6% (seis por cento) e calculadas sobre a retribuição-base percebida mensalmente, serão consignadas nas respectivas folhas de pagamento, não se considerando as deduções efetuadas.

.....
§ 10 - O contribuinte que, por qualquer motivo, deixar de perceber retribuição-base temporariamente, deverá recolher diretamente ao IPESP as contribuições previstas neste e nos artigos 140 e 141, conforme o caso.

§ 11 - A contribuição será devida sobre a gratificação de Natal.

§ 12 - O contribuinte que estiver afastado do cargo ou função, com prejuízo de vencimentos para exercer mandato legislativo municipal, estadual ou federal fica dispensado de recolher a contribuição devida pelo Estado prevista nos artigos 140 e 141, pelo tempo de duração do respectivo mandato. (d.n.)

Artigo 140 - Os Poderes do Estado e as entidades referidas no artigo 133 contribuirão com parcela de valor igual a 6% (seis por cento) sobre a retribuição-base de seus membros, funcionários ou servidores, recolhida na forma e no prazo previstos no artigo 142.

Artigo 141 - As entidades vinculadas ao regime previdenciário do Estado, mediante convênio com o IPESP ou outra forma de filiação, contribuirão com parcela de valor igual a 6% (seis por cento) sobre a retribuição-base de seus funcionários ou servidores, recolhida na forma e no prazo previstos no artigo 142.⁴

Lei Complementar nº 943/2003:

Artigo 5.º - A contribuição de que trata esta lei complementar será recolhida na data do pagamento dos vencimentos ou salários, mediante desconto mensal na folha de pagamento.

§ 1.º - O contribuinte deverá recolher diretamente a contribuição quando:

- 1 - deixar, por qualquer motivo, temporariamente, de perceber vencimentos ou salários;
- 2 - afastar-se do cargo ou da função-atividade, com prejuízo de vencimentos ou de salários, para exercer mandato eletivo municipal, estadual ou federal, nos termos do artigo 38 da Constituição Federal e do “caput” do artigo 125 da Constituição Estadual. § 2.º - Nas hipóteses mencionadas no item 2 do parágrafo anterior, a alíquota incidirá sobre a remuneração relativa ao cargo ou à função-atividade de que o contribuinte é titular. (d.n.)

4 Artigos 140 e 141 revogados pela LCE nº 1.010/2007.

Lei Complementar nº 954/2003:

Artigo 3.º - Os contribuintes obrigatórios referidos no artigo 2º da Lei Complementar nº 943, de 23 de junho de 2003, continuam sujeitos à alíquota total de 11% (onze por cento), que compreende a alíquota de 5% (cinco por cento) instituída pela mesma lei complementar e a contribuição de 6% (seis por cento) prevista no artigo 137 da Lei Complementar nº 180, de 12 de maio de 1978.

7. Assim, quando teve início o afastamento do interessado, incumbia-lhe recolher tão somente 11% a título de contribuição previdenciária pessoal, uma vez que a parcela correspondente à cota patronal não era devida em razão do disposto no artigo 137, § 12, da LCE nº 180/1978.
8. Esse quadro normativo sofreu profunda alteração com o advento das Leis Complementares Estaduais n.ºs 1.010/2007 e 1.012/2007.
9. Com efeito, a parcela da contribuição estatal passou a corresponder o dobro do valor da contribuição do servidor ativo (artigo 32, parágrafo único, da LCE nº 1.010/2007⁵), e a contribuição do servidor afastado ou licenciado recebeu o seguinte regramento, disposto na LCE nº 1.012/2007:

Artigo 12 - O servidor afastado ou licenciado do cargo efetivo, sem direito à remuneração, terá suspenso o seu vínculo com o regime próprio de previdência social do Estado enquanto durar o afastamento ou a licença, não lhe assistindo, neste período, os benefícios do mencionado regime.

§ 1º - Será assegurada ao servidor licenciado ou afastado sem remuneração a manutenção da vinculação ao regime próprio de previdência social do Estado, mediante o recolhimento mensal da respectiva contribuição, assim como da contribuição patronal prevista na legislação aplicável, observando-se os mesmos percentuais e incidente sobre a remuneração total do cargo a que faz jus no exercício de suas atribuições, computando-se, para esse efeito, inclusive, as vantagens pessoais.

§ 2º - O recolhimento de que trata o § 1º deve ser efetuado até o segundo dia útil após a data do pagamento das remunerações dos servidores públicos.

§ 3º - Em caso de atraso no recolhimento, serão aplicados os encargos moratórios previstos para a cobrança dos tributos estaduais, cessando, após 60 (sessenta) dias, as coberturas previdenciárias até a total regularização dos valores devidos, conforme dispuser o regulamento.

5 Verbis: “**Artigo 32** - O fundo a que se refere o artigo 31 desta lei complementar contará com recursos constituídos por: [...] **Parágrafo único** - A contribuição previdenciária do Estado, a que se refere o “caput” do artigo 2º da Lei federal nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, alterada pela Lei federal nº 10.887, de 18 de junho de 2004, para os regimes próprios de previdência de que trata o artigo 2º desta lei complementar, corresponderá ao dobro do valor da contribuição do servidor ativo.”

10. O artigo 12 da LCE nº 1.012/2007, por sua vez, foi regulamentado pelo Decreto Estadual nº 52.859/2008, o qual estabeleceu:

CAPÍTULO III

Do Servidor Público Afastado ou Licenciado e de sua Vinculação ao RPPS

Artigo 7º O servidor afastado ou licenciado manterá seu vínculo ao RPPS:

- I - quando cedido a órgão ou entidade de outro ente da federação, com ou sem ônus para o cessionário, nos termos do artigo 1º-A, da Lei federal nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, incluído pela Medida Provisória nº 2.817-13, de 2001;*
- II - quando o tempo de licenciamento seja considerado como de efetivo exercício no cargo;*

III - durante o afastamento do cargo efetivo para o exercício de mandato eletivo.

Parágrafo único - O servidor que, durante o exercício do mandato de Vereador, ocupe concomitantemente seu cargo efetivo, permanece vinculado, por este, ao RPPS e filia-se, pelo mandato eletivo, ao RGPS. (d.n.)

Artigo 8º - Quando não se tratar de hipótese indicada no artigo 7º deste decreto e ressalvada a opção de que trata o § 1º deste artigo, o servidor afastado ou licenciado do cargo efetivo, sem direito à remuneração, terá suspenso o seu vínculo com o RPPS enquanto durar o afastamento ou a licença, não lhe assistindo, neste período, os benefícios do mencionado regime.

§ 1º - O servidor licenciado ou afastado sem remuneração poderá optar pela manutenção da vinculação ao RPPS.

§ 2º - A manutenção do vínculo com o RPPS dependerá do recolhimento mensal, pelo servidor, da respectiva contribuição e da contribuição do Estado.

§ 3º - O recolhimento de que trata o § 2º deste artigo:

- 1. observará os mesmos percentuais e incidirá sobre a totalidade da base de cada contribuição, como se o servidor estivesse no exercício de suas atribuições;*
- 2. deverá ser efetuado até o segundo dia útil após a data do pagamento das remunerações dos servidores públicos.*

§ 4º - Em caso de atraso no recolhimento, serão aplicados os encargos moratórios previstos para a cobrança dos tributos estaduais, cessando, após 60 (sessenta) dias, as coberturas previdenciárias até a total regularização dos valores devidos.

§ 5º - A opção pela manutenção do vínculo com o RPPS poderá ser feita no momento do afastamento do cargo, ou em até 30 (trinta) dias após a publicação do ato que a tiver deferido.

11. Estamos de acordo com as opiniões convergentes emitidas no âmbito do órgão jurídico de origem no sentido de que as Leis Complementares n.ºs

1.010/2007 e 1.012/2007⁶ regularam inteiramente a disciplina relativa às contribuições previdenciárias dos servidores afastados, de modo que se impõe a revogação tácita do § 12 do artigo 137 da LCE nº 180/1978⁷, não se cogitando mais de dispensa de recolhimento da contribuição estatal ao servidor afastado para exercício de mandato eletivo.

12. Sucede que, como já observado nas manifestações anteriores, a disciplina conferida à matéria ainda é deveras lacunosa, suscitando debates de toda a ordem aos que se deparam com a aplicação das regras postas no atual quadro normativo. Como muito bem discorreu a Chefia do órgão jurídico,

o artigo 12 da LCE nº 1.012/2007 limitou-se a estabelecer que os afastamentos com prejuízo de vencimentos implicam suspensão do vínculo com o RPPS, exceto se o servidor fizer expressa opção e recolher a respectiva contribuição somada à parcela “patronal”.

A seu turno, o Decreto Estadual n. 52.859/2008 situou o afastamento para exercício de mandato eletivo dentre as hipóteses de manutenção obrigatória do vínculo com o RPPS, ao lado de duas espécies de afastamento que se efetivam sem prejuízo dos vencimentos (incisos I e II). Ao fazê-lo, contudo, não esclareceu como se daria o recolhimento das contribuições dos servidores que se afastam para ocupar cargo eletivo com prejuízo dos vencimentos.

13. E é nesse ponto que, a despeito da força e lucidez dos argumentos expostos no judicioso Despacho da Chefia da Consultoria Jurídica, alinhamo-nos às conclusões alcançadas pelo parecerista preopinante.
14. Com efeito, na hipótese de afastamento para o exercício de mandato eletivo, pensamos que o servidor **necessariamente permanecerá vinculado ao RPPS**, não importando se seu afastamento seja com ou sem prejuízo de vencimentos.
15. Primordialmente, porque tal afastamento tem assento constitucional e entendemos que essa é a única exegese que se coaduna com a realização dos preceitos dispostos no artigo 38 da Constituição Federal, em especial em seus incisos IV e V, *verbis*:

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

⁶ As Leis Complementares n.ºs 943/2003 e 953/2003 foram revogadas pela LCE nº 1.012/2007, ao passo que os artigos 140 e 141 foram revogados pela LCE nº 1.010/2007.

⁷ Artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

- I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;*
- II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;*
- III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;*
- IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;*
- V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.*

16. De outro turno, são excluídos da Previdência Social os exercentes de mandato eletivo de qualquer esfera vinculados ao RPPS. É a leitura *contrario sensu* do artigo 12, inciso I, alínea “j”, da Lei Federal nº 8.212/1991:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

.....

*j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, **desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;** (Incluído pela Lei nº 10.887, de 2004).⁸ (d.n.)*

17. Poder-se-ia colocar em xeque tal exegese ante a regra estatuída no artigo 12 da LCE nº 1.012/2007: se o servidor afastado não exerceu a opção de permanecer jungido ao RPPS, estaria suspenso seu vínculo, não incidindo óbice, assim, à vinculação ao RGPS. Não entendemos razoável tal ordem de ideias. A uma, por entendermos que foge à lógica do sistema deixar ao alvedrio do servidor a opção pelo regime previdenciário; a duas, em razão do caos que se instalaria nos regimes e no gerenciamento das contribuições previdenciárias, acarretando, fatalmente, a existência de duplicidade de contribuições patronais ou, até mesmo, a carência delas.

⁸ Como cedição, conteúdo de igual teor encontrava-se reproduzido na alínea “h” desse dispositivo, cuja vigência foi suspensa pela Resolução nº 26/2005, do Senado Federal, em decorrência do reconhecimento da inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.506/1997 (RE 351.717/PR). Com o advento da Lei nº 10.887/2004, foi reintroduzido o dispositivo e há pendente julgamento no STF, com repercussão geral reconhecida (RE 626.837/GO), novo leading case suscitado pelo Estado de Goiás, que se insurge contra decisão do Tribunal de origem que reputou constitucional a cobrança da cota patronal sobre o subsídio dos agentes políticos, considerando a alteração promovida pela Emenda Constitucional 20/1998 ao artigo 195, inciso I, da CR, que, por sua vez, daria amparo à reintrodução da alínea “j” ao inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/1991.

18. Não é difícil vislumbrar a ocorrência de tais hipóteses. A se entender pela incidência da regra do artigo 12 da LCE 1.012/2007 ao afastado com prejuízo de vencimentos, na linha do entendimento proposto pela Chefia do órgão jurídico, caberá ao servidor efetuar o recolhimento da respectiva contribuição, somada à do Estado (33%). Ocorre que, se o órgão de exercício do mandato entender que não se exige de efetuar o recolhimento da cota patronal, com fulcro no inciso II do artigo 32 da ON MPS/SPS nº 02/2009, teremos a duplicidade no recolhimento da cota patronal. De outro turno, a firmar a diretriz na direção de que competirá ao servidor afastado arcar com a cota de contribuição pessoal e a patronal, com a ciência do órgão de exercício de mandato da orientação e, eventualmente, judicializada a questão, teremos a situação inversa. É o caso retratado pela ação judicial noticiada nos autos, na qual o servidor público estadual afastado para o exercício de mandato eletivo federal, inconformado com a decisão administrativa que lhe imputou o ônus de arcar com a contribuição patronal, recebeu a guarida do Poder Judiciário⁹ para afastar tal encargo¹⁰ (fls. 45/53).

19. Para justamente harmonizar a atuação dos órgãos cedentes e cessionários é que pensamos na norma geral como regra ordenadora de eventuais conflitos. E, nesse passo, andou a **Orientação Normativa MPS/SPS nº 02, de 31 de março de 2009**, quando dispôs a obrigatoriedade da vinculação ao regime previdenciário do ente de origem do servidor afastado para o exercício de mandato eletivo, na seguinte conformidade:

Art. 13. O servidor público titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mantém o vínculo ao regime previdenciário adotado pelo ente do qual é servidor nas seguintes situações:

.....

9 Decisão judicial confirmada em Segunda Instância (Apel nº 0015192-96.2009.8.26.0053, Rel. Ferreira Rodrigues, 4ª Câmara de Direito Público, j. 15/04/2013) e transitada em julgado.

10 E foi o que se verificou de fato. Com efeito, segundo noticiado pela Chefia do órgão jurídico, a Câmara dos Deputados, órgão de exercício do mandato do servidor impetrante (Dep. João Eduardo Dado Leite de Carvalho) informou que teria deixado de efetuar o recolhimento da cota patronal do Deputado em razão do disposto no § 12 do artigo 137 da LCE nº 180/78 e, cientificada a respeito da alteração legislativa, dispôs-se a realizar o repasse das contribuições previdenciárias não recolhidas à época devida, asseverando que os “recolhimentos não efetuados pela Câmara dos Deputados devem ser efetuados pelo órgão ou entidade de origem, momento a partir do qual este exigirá o reembolso de tais valores, pois o fato de a Câmara dos Deputados não ter efetuado os repasses não pode prejudicar os direitos do segurado no que tange ao pleito de sua aposentadoria no São Paulo Previdência, conforme disposição contida no art. 32, § 1º, da Orientação Normativa MPS/SPS n. 2, de 31 de março de 2009”. Assim, e considerando as contribuições previdenciárias repassadas indevidamente à SPPREV relativa a outro servidor, propôs aquela Casa legislativa a compensação com os valores não recolhidos referentes à cota patronal (documento anexo).

III - durante o afastamento do cargo efetivo para o exercício de mandato eletivo em quaisquer dos entes federativos; (d.n.)

20. Avançando, pensamos que poderão ser aplicadas as regras dispostas no referido ato normativo para solucionar a questão do órgão responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias do servidor, bem como a correspondente cota patronal.
21. Com efeito, as disposições contidas nos artigos 9º, 10 e 11 do Decreto Estadual nº 52.859/2008 em nada destoam do regramento desenhado pelo órgão previdenciário federal; pelo contrário, elas foram nitidamente inspiradas na revogada Orientação Normativa MPS/SPS nº 1/2007 (artigos 27 a 29), ora substituído pela ON MPS/SPS nº 2/2009, o qual expressamente acresceu a hipótese de afastamento para exercício de mandato eletivo ao regramento já disposto. Confirmam-se os artigos 32 e 33 do indigitado ato normativo federal:

Art. 32. Na cessão de servidores ou no afastamento para exercício de mandato eletivo em que o pagamento da remuneração ou subsídio seja ônus do cessionário ou do órgão de exercício do mandato, será de responsabilidade desse órgão ou entidade:

I - o desconto da contribuição devida pelo segurado;

II - o custeio da contribuição devida pelo órgão ou entidade de origem; e

III - o repasse das contribuições, de que tratam os incisos I e II, à unidade gestora do RPPS a que está vinculado o cedido ou afastado.

§ 1º Caso o cessionário ou o órgão de exercício do mandato, não efetue o repasse das contribuições à unidade gestora no prazo legal, caberá ao órgão ou entidade de origem efetuar-lo, buscando o reembolso de tais valores.

§ 2º O termo, ato, ou outro documento de cessão ou afastamento do servidor com ônus para o cessionário ou o órgão de exercício do mandato, deverá prever a responsabilidade deste pelo desconto, recolhimento e repasse das contribuições previdenciárias ao RPPS, conforme valores informados mensalmente pelo órgão ou entidade de origem.

§ 3º O disposto neste artigo se aplica a todos os casos de afastamento do cargo para exercício de mandato eletivo com ônus para o órgão de exercício do mandato, inclusive no caso de afastamento para o exercício do mandato de prefeito ou de vereador em que haja opção pelo recebimento do subsídio do cargo eletivo. (d.n.)

Art. 33. Na cessão ou afastamento de servidores sem ônus para o cessionário ou para o órgão de exercício do mandato, continuará sob a responsabilidade do órgão ou entidade de origem, o recolhimento e o repasse, à unidade gestora do RPPS, das contribuições correspondentes à parcela devida pelo servidor e pelo ente.

Parágrafo único. *O disposto neste artigo se aplica aos casos de afastamento do cargo para exercício de mandato eletivo de prefeito ou de vereador em que haja opção pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo de que o servidor seja titular.* (d.n.)

22. Assim, com base nesse regramento, teríamos que, em qualquer hipótese em que haja afastamento para exercício do mandato eletivo com ônus para o órgão de exercício do mandato¹¹ (art. 32, parágrafo único), “inclusive no caso de afastamento para o exercício do mandato de prefeito ou de vereador em que haja opção pelo recebimento do subsídio do cargo eletivo” (parágrafo único), caberá a este proceder ao desconto da contribuição devida pelo segurado (inciso I), bem ainda responsabilizar-se pelo pagamento da cota patronal (inciso II). Cuida-se da aplicação analógica dos incisos I e II do artigo 9º do Decreto Estadual nº 52.859/2008:

Artigo 9º - *Quando o servidor seja cedido a outro ente federativo, e o ônus de pagar sua remuneração seja do órgão ou da entidade cessionária, a este também caberá:*

I - realizar o desconto da contribuição devida pelo servidor;

II - pagar a contribuição devida pelo ente de origem;

III - repassar à SPPREV as importâncias relativas às contribuições mencionadas nos incisos I e II deste artigo.

§ 1º - *Caso o cessionário não repasse as contribuições à SPPREV no prazo legal, caberá ao órgão ou ente cedente efetuar-lo, sem prejuízo do reembolso de tais valores junto ao cessionário.*

§ 2º - *O termo ou ato de cessão do servidor com ônus para o cessionário deverá prever a responsabilidade deste pelo desconto, recolhimento e repasse das contribuições previdenciárias à SPPREV, conforme valores informados mensalmente pelo cedente.*

23. Já na hipótese de afastamento para o exercício do mandato eletivo sem ônus para o cessionário¹², “continuará sob a responsabilidade do órgão ou entidade de origem, o recolhimento e o repasse, à unidade gestora do RPPS, das contribuições correspondentes à parcela devida pelo servidor e pelo ente” (artigo 33, caput). Trata-se do emprego analógico do artigo 10 do Decreto nº 52.859/2008:

Artigo 10 - *Quando o servidor seja cedido a outro ente federativo, sem ônus para o cessionário, o cedente continuará responsável pelo desconto e pelo repasse das contribuições à SPPREV.*

11 Isto é, com prejuízo dos vencimentos, lembrando que o afastamento de servidor público estadual para o desempenho do mandato eletivo federal ou estadual será sempre com prejuízo da remuneração, nos termos do artigo 72 da Lei nº 10.261/68, em consonância ao inciso I do artigo 38 da Constituição Federal.

12 Possível na hipótese elencada nos incisos II e III do artigo 38 da Constituição Federal.

24. A nosso sentir, seria a solução que traduz em melhor harmonia e coerência ao sistema. Conquanto seja diretriz fixada por esta Instituição que as normas oriundas do ente federal previdenciário não vinculam a atuação da Administração paulista (Pareceres **PA n.ºs 123/2004 e 85/2007**), pensamos que a adoção das regras gerais estabelecidas na ON MPS/SPS nº 02/2009 – reproduzidas, na parte que nos interessa, no Decreto nº 52.859/2008, como se expôs no item 21, supra – imprimiria um andar sincronizado de todos os entes cedentes e cessionários, evitando rotas de colisão decorrentes da adoção de entendimentos divergentes, a vulnerar o equilíbrio financeiro de algum dos entes.

25. Reforça esse nosso entendimento o posicionamento adotado pela União, como se confere no PARECER/CONJUR/ MPS/Nº 402/2010, aprovado no âmbito da Consultoria-Geral da União. Em resposta à consulta suscitada pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo no tocante ao recolhimento de contribuições previdenciárias de servidores públicos do Ministério da Saúde afastados para o exercício de mandato de deputado estadual naquela casa legislativa, alçou as considerações expostas no documento anexo, cujas conclusões vão ao encontro do entendimento aqui sustentado. Confira-se:

- (i) Um servidor público federal afastado do cargo efetivo para exercício de mandato eletivo de deputado federal deverá obrigatoriamente permanecer vinculado ao PSS Federal, e deverá também, obrigatoriamente, contribuir para o PSS Federal. [...]
- (ii) Nessa mesma situação – servidor público afastado do cargo efetivo para exercício de mandato eletivo de deputado estadual –, o valor da sua contribuição será de 11% sobre a remuneração do cargo efetivo no órgão de origem do servidor, e não sobre o valor da remuneração/subsídio do cargo eletivo que está exercendo. [...]
- (iii) A responsabilidade por esse recolhimento deverá ser da entidade de exercício de mandato eletivo de deputado estadual, que deverá calcular o valor devido, descontá-lo da remuneração/ subsídio pago ao deputado, e recolhê-lo ao PSS Federal. [...]
- (iv) Por fim, entende-se que o ônus pela contribuição patronal (que atualmente é de 22% sobre a mesma base de cálculo da contribuição do servidor) é da entidade de exercício de mandato eletivo de deputado estadual, e não do órgão de origem. [...]

26. Das considerações expostas neste opinativo, e reafirmando o assento constitucional que possui o exercício de mandato eletivo¹³, acedemos às **conclu-**

13 Eis a razão pela qual entendemos que o entendimento ora proposto não contraria diretrizes outrora firmadas nesta Instituição a partir da aprovação dos Pareceres **PA nº 169/2008**, **PA nº 16/2013** (desaprovado superiormente) e o **PA nº 98/2014**, dado que nenhum deles cuidou de examinar os afastamentos de servidores para o exercício de mandato eletivo.

sões do parecerista preopinante, pedindo vênias para adotá-las como resposta aos questionamentos formulados pelo órgão consulente (item 2):

- (i) Para o período posterior à Lei 1.012/2007, no caso de afastamento do servidor para exercer mandato eletivo em outro ente federativo, devem ser aplicadas as regras definidas pela ON nº 02/09 do Ministério da Previdência Social, refletidas de maneira genérica no Decreto nº 52.859/08, precisamente em seu artigo 7º, III, que deve ser complementado com as disposições dos artigos 9º e 10. **Em qualquer caso, haverá manutenção do vínculo com o RPPS.** Assim, se o afastamento for sem prejuízo da remuneração, a contribuição patronal caberá ao órgão de origem; caso seja com prejuízo da remuneração, optando o servidor pelos vencimentos do cargo eletivo, caberá ao órgão de exercício do mandato a retenção e repasse da contribuição do servidor e o custeio da contribuição patronal.
- (ii) O dispositivo em questão [artigo 137, § 12, da LCE nº 180/1978] vigorou até a vigência da Lei Complementar nº 1012/2007. Assim, até então, a contribuição patronal de 6% que era destinada ao IPESP (artigo 140, LCE nº 180/78) deveria ser custeada pelo órgão de origem do servidor afastado com prejuízo de vencimento para exercício de mandato eletivo.
- (iii) Não é possível a expedição de CND caso não haja recolhimento do patronal, que é de responsabilidade do órgão de exercício do mandato no caso presente, em que há afastamento com prejuízo da remuneração. As normas sobre prescrição e decadência do CTN são inteiramente aplicáveis.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 2 de abril de 2015.

SUZANA SOO SUN LEE

Procuradora do Estado

OAB/SP n.º 227.865

PROCESSO: GDOC n. 18488.1188464/2014

PARECER: PA nº 29/2015

ASSUNTO: Supervisão de Controle da Arrecadação da SPPREV

Em linhas gerais, estou de acordo com o **Parecer PA nº 29/2015**, com a pequena ressalva que farei mais à frente.

O tratamento constitucional da matéria relativa ao exercício de mandato eletivo por servidor público justifica a exceção à regra geral de suspensão do vínculo com o Regime Próprio de Previdência Social¹. Reafirma-se, por essa via, o incentivo à participação política que a doutrina costuma apontar como objetivo das prescrições dos incisos IV e V do artigo 38 da Constituição da República².

De outra parte, a despeito da aparente falta de técnica legislativa no emprego do vocábulo “ônus”, quando referente à remuneração paga pelo órgão do exercício do mandato³, as normas editadas pelo Ministério da Previdência Social que disciplinam, em caráter geral, o recolhimento das contribuições previdenciárias do servidor investido em mandato eletivo afeiçoam-se ao espírito do legislador constituinte, assim como o faz – embora à custa de maior trabalho exegético – a regulamentação estadual existente sobre o tema.

Possível resistência do órgão de exercício do mandato em repassar à São Paulo Previdência as contribuições previdenciárias do servidor afastado com prejuízo da remuneração do cargo efetivo poderá ser contornada pela aplicação

1 Essa regra geral foi sintetizada pela Procuradoria Administrativa no item 17 do precedente Parecer PA 98/2014, com estas palavras: “(...)de um modo geral, a filiação previdenciária do servidor público afastado ou licenciado é-nos indicada pela remuneração que percebe. Se não deixou de colher a remuneração do cargo efetivo, ainda que suportada por órgão ou entidade diversos do de sua lotação, permanece vinculado ao regime próprio; se, por outro lado, cessou de auferir a remuneração proporcionada pelo cargo efetivo e, mais, passou a ser estendido pelo exercício de atividade ou função que em tese o sujeitam ao Regime Geral de Previdência Social, é a este, e sobre esta remuneração, que serão devidas contribuições previdenciárias.”

2 MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1, pp. 245-255; UADI LAMÊGO BULOS, *Constituição Federal anotada*, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 691-692 (apud J.J. GOMES CANOTILHO...[et. al.], *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 930).

3 No intuito de disciplinar tanto a cessão de servidores como o afastamento destes para exercício de mandato eletivo, os artigos 32 e 33 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 2/2009 referem-se a esse “ônus” para descrever realidades bastante distintas: a primeira, correspondente à excepcional responsabilidade do órgão cessionário de suportar a remuneração proporcionada pelo cargo de origem do servidor (v., a esse respeito, os itens 69 e 70 do Parecer PA nº 169/2008 e 14 a 16 do Parecer PA nº 98/2014); a segunda, relativa à natural responsabilidade do órgão de exercício do mandato de arcar com os subsídios derivados da investidura política, salvo tenha o servidor validamente optado pela remuneração de seu cargo efetivo (artigo 38, II e III, da Constituição da República).

analogia do mecanismo previsto no § 1º do artigo 9º do Decreto Estadual nº 52.859/2008⁴, cuja prescrição final de reembolso, inexistente termo de cessão com assunção da responsabilidade (§ 2º), está assentada no princípio de direito que veda o enriquecimento sem causa.

Peço vênia, contudo, para discordar da conclusão alcançada no item 26, iii, da peça opinativa em apreço no que diz com a possibilidade de expedição da certidão requerida pelo interessado. Com efeito, desde que aceita a premissa de que a cota patronal da contribuição previdenciária deve ser suportada pelo órgão de exercício do mandato (ainda que mediante reembolso feito ao órgão de origem), não me parece possa ser negada ao servidor, que não é solidariamente responsável pelo pagamento desse tributo, a certidão negativa de débito.

Logo, proponho seja aprovado o parecer em exame, com a observação acima.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral do estado – Área da Consultoria Geral.

P.A., em 22 de abril de 2015.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo
expediente da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

⁴ Eis o teor do dispositivo, que tem redação análoga à do §1º do artigo 32 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 2/2009: “Artigo 9º (...) § 1º - Caso o cessionário não repasse as contribuições à SPPREV no prazo legal, caberá ao órgão ou ente efetuar-lo, sem prejuízo do reembolso de tais valores junto ao cessionário”.

PROCESSO: GDOC n. 18488.1188464/2014

INTERESSADO: SPPREV – SÃO PAULO PREVIDÊNCIA

ASSUNTO: RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL NO AFASTAMENTO PARA EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO.

Concordo com o **Parecer PA nº 29/2015**, aprovado com pequena ressalva pela Chefia da Procuradoria Administrativa, cuja conclusão é a de que o servidor afastado para o exercício de mandato eletivo, com ou sem prejuízo dos vencimentos, estará necessariamente vinculado ao Regime Próprio de Previdência Social do Estado de São Paulo – RPPS, consoante artigo 38, IV e V, da Constituição Federal¹ c.c. artigo 12, I, “j”, *in fine*, da Lei Federal nº 8.212/91².

Ao afastamento de servidor para o exercício de mandato eletivo, uma vez que há regramento constitucional específico, não se aplica a regra geral da suspensão do vínculo com o Regime Próprio de Previdência Social do Estado de São Paulo, definida no artigo 12 da Lei complementar 1.012/2007³ e no artigo 8º do Decreto

1 “Artigo 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: [...] IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento; V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.”.

2 “Artigo 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I - como empregado: [...] j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, **desde que não vinculado a regime próprio de previdência social**.”.

3 “Art. 12 - O servidor afastado ou licenciado do cargo efetivo, sem direito à remuneração, terá suspenso o seu vínculo com o regime próprio de previdência social do Estado enquanto durar o afastamento ou a licença, não lhe assistindo, neste período, os benefícios do mencionado regime.

§ 1º - Será assegurada ao servidor licenciado ou afastado sem remuneração a manutenção da vinculação ao regime próprio de previdência social do Estado, mediante o recolhimento mensal da respectiva contribuição, assim como da contribuição patronal prevista na legislação aplicável, observando-se os mesmos percentuais e incidente sobre a remuneração total do cargo a que faz jus no exercício de suas atribuições, computando-se, para esse efeito, inclusive, as vantagens pessoais.

§ 2º - O recolhimento de que trata o § 1º deve ser efetuado até o segundo dia útil após a data do pagamento das remunerações dos servidores públicos.

§ 3º - Em caso de atraso no recolhimento, serão aplicados os encargos moratórios previstos para a cobrança dos tributos estaduais, cessando, após 60 (sessenta) dias, as coberturas previdenciárias até a total regularização dos valores devidos, conforme dispuser o regulamento.”.

Estadual nº 52.859/2008⁴ – objeto do Parecer PA nº 169/2008⁵. A estes servidores impõe-se a vinculação com o sistema previdenciário de origem, conforme estabelece a Orientação Normativa MPS/SPS nº 2, de 31 de março de 2009 e o artigo 7º, III, do Decreto estadual nº 52.859/2008. Este diploma assevera que

*“Artigo 7º - O servidor afastado ou licenciado **manterá seu vínculo ao RPPS:***

I - quando cedido a órgão ou entidade de outro ente da federação, com ou sem ônus para o cessionário, nos termos do artigo 1º-A, da Lei federal nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, incluído pela Medida Provisória nº 2.817-13, de 2001;

II - quando o tempo de licenciamento seja considerado como de efetivo exercício no cargo;

III - durante o afastamento do cargo efetivo para o exercício de mandato eletivo.

[...]”

É cediço que as Orientações Normativas não possuem força imperativa no Regime Próprio de Previdência Social do Estado de São Paulo⁶, no entanto, não se pode olvidar da importância dessas fontes como fortes vetores interpretativos no tocante às situações que envolvem sistemas previdenciários de entes políticos diversos e, em especial, quando discorrem a respeito de matéria constitucionalmente disciplinada.

Dispõe a Orientação Normativa MPS/SPS nº 2/2009, em consonância com o artigo 38, IV e V, da Constituição Federal, que *“o servidor público titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **mantém o vínculo ao regime previdenciário adotado pelo ente do qual é servidor [...]** durante o afastamento do cargo efetivo para o exercício de mandato eletivo em quaisquer dos entes federativos”* (artigo 13, III).

Ademais, andou bem a Orientação Normativa MPS/SPS nº 2/2009 ao determinar que *“[...] no afastamento – de servidores – para o exercício de mandato eletivo*

4 “Artigo 8º - Quando não se tratar de hipótese indicada no artigo 7º deste decreto e ressalvada a opção de que trata o § 1º deste artigo, o servidor afastado ou licenciado do cargo efetivo, sem direito à remuneração, terá suspenso o seu vínculo com o RPPS enquanto durar o afastamento ou a licença, não lhe assistindo, neste período, os benefícios do mencionado regime. § 1º - O servidor licenciado ou afastado sem remuneração poderá optar pela manutenção da vinculação ao RPPS. § 2º - A manutenção do vínculo com o RPPS dependerá do recolhimento mensal, pelo servidor, da respectiva contribuição e da contribuição do Estado. § 3º - O recolhimento de que trata o § 2º deste artigo: 1. observará os mesmos percentuais e incidirá sobre a totalidade da base de cada contribuição, como se o servidor estivesse no exercício de suas atribuições; 2. deverá ser efetuado até o segundo dia útil após a data do pagamento das remunerações dos servidores públicos. § 4º - Em caso de atraso no recolhimento, serão aplicados os encargos moratórios previstos para a cobrança dos tributos estaduais, cessando, após 60 (sessenta) dias, as coberturas previdenciárias até a total regularização dos valores devidos. § 5º - A opção pela manutenção do vínculo com o RPPS poderá ser feita no momento do afastamento do cargo, ou em até 30 (trinta) dias após a publicação do ato que a tiver deferido.”

5 Da lavra do Procurador do Estado Elival da Silva Ramos, aprovado pelo então Procurador Geral do Estado de São Paulo.

6 Pareceres PA nº 123/2004 e PA nº 85/2007.

em que o pagamento da remuneração ou subsídio seja ônus⁷ do [...] órgão de exercício do mandato, será de responsabilidade deste órgão [...]: I – desconto da contribuição devida pelo segurado; II – o custeio da contribuição devida pelo órgão ou entidade de origem; e III – o repasse das contribuições [...] à unidade gestora do RPPS a que está vinculado o [...] afastado [...]" (artigo 32, *caput*), de modo a subordinar o pagamento das contribuições previdenciárias àqueles órgãos que se beneficiam com as atividades dos agentes políticos e arcam com as respectivas remunerações.

Caso não haja o recolhimento das contribuições previdenciárias nos moldes acima propostos, a responsabilidade por efetuar-lo é do órgão de origem, devendo, nos termos dos §§1º e 2º do artigo 32 da Orientação Normativa MPS/SPS nº 2/2009 e artigo 9º do Decreto estadual nº 52.859/2008 (aplicado por analogia), buscar o reembolso desses valores junto ao órgão de exercício do mandato, de modo a evitar o enriquecimento ilícito deste.

Somente no caso de o servidor ser afastado sem prejuízo dos vencimentos para o órgão de exercício do mandato é que a responsabilidade pelo recolhimento ficará a cargo do órgão de origem, nos termos do artigo 33, *caput*, da Orientação Normativa MPS/SPS nº 2/2009 e artigo 10 do Decreto estadual nº 52.859/2008 (aplicados por analogia), v. g. nos casos de servidor afastado para exercer os cargos de prefeito ou de vereador⁸ e optar pela remuneração do cargo efetivo.

Por fim, perfilho o entendimento exarado pela Chefia da Procuradoria Administrativa de que é devida a expedição da Certidão Negativa de Débito ao servidor, uma vez que a ausência de recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária ao Regime Próprio de Previdência Social do Estado de São Paulo não pode ser imputada a ele.

À superior apreciação do Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação do **Parecer PA nº 29/2015**.

SubG. Consultoria, em 5 de outubro de 2015.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA GERAL

7 O Procurador do Estado respondendo pelo expediente da Procuradoria Administrativa apontou, com a precisão que lhe é peculiar, que a Orientação Normativa empregou a expressão "ônus" de forma aparentemente pouco técnica, pois se referiu à remuneração do cargo eletivo paga ao servidor afastado para o exercício de mandato (v. fls. 163/164).

8 Não se pode olvidar, ainda, que, conforme artigo 7º, parágrafo único, do Decreto estadual nº 52.859/2008, o servidor que, durante o exercício do mandato de vereador, vier a ocupar concomitantemente o cargo efetivo e cargo eletivo, permanece vinculado, respectivamente, ao Regime Próprio de Previdência Social e ao Regime Geral de Previdência Social.