

PROCESSO N.º	TC - 2668/2020
INTERESSADO	Associação das Previdência Próprias do Estado de Alagoas
ASSUNTO	Consulta

ACÓRDÃO Nº 164/2023

CONSULTA SOBRE A INCIDÊNCIA IMEDIATA DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DO ART. 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019. CONSULTA QUE EMBORA TENHA SIDO FORMULADA POR ENTE QUE NÃO CONSTA DO ROL TAXATIVO DO ART. 6º, X, DO REGIMENTO INTERNO DO TCE/AL ESTÁ SUBSCRITA POR PRESIDENTE DE RPPS. LEGITIMIDADE RECONHECIDA. CONSULTA CONHECIDA E RESPONDIDA NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Vistos, relatados e discutidos, RESOLVE, por unanimidade, o Pleno do Tribunal de Contas de Alagoas, acolher o voto da Conselheira Relatora proferido nos seguintes termos:

I – **CONHECER** a presente Consulta, formulada pelo Sr. João Gomes do Rego, na condição de Presidente do Instituto de Previdência de Maragogi, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1º, inciso XIX da Lei n. 5.604/1994 (LOTCE/AL) c/c art. 6º, inciso X, “a”, do Regimento Interno do TCE/AL;

II – **No mérito**, apresentar resposta à consulta nos seguintes termos: a) esclarecer que a incidência do percentual mínimo de 14% a título de contribuição previdenciária do servidor depende da edição de norma infraconstitucional; b) até que seja editada lei local adequando as contribuições previdenciárias dos servidores aos novos percentuais estabelecidos na EC nº 103/2019, continuarão vigendo os percentuais fixados nas normais que estavam em vigor por ocasião da publicação da referida emenda constitucional; c) o gestor que não adotar as providências necessárias para a adequação da legislação local aos novos critérios estabelecidos na EC nº 103/2019 estará sujeito a sanções previstas no ordenamento jurídico, em especial nas Leis de Improbidade Administrativa e de Responsabilidade Fiscal.

- III – **Publicar** a presente decisão para os fins de direito;
- IV – Após a publicação, promover o arquivamento do feito.

DO RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta formulada pela Associação das Previdências Próprias do Estado de Alagoas, por meio da qual o referido órgão de classe formula os seguintes questionamentos:

- a) A alíquota mínima de 14% dos segurados dos RPPS'S passa a ser exigível em março de 2020, em razão da exigência do § 4º do art. 9º da EC nº 103/2019 ou em agosto de 2020, nos termos da Portaria nº 1.348/2019 do Ministério da Economia?
- b) No caso de não aprovação de Lei Municipal no prazo de 180 (cento e oitenta) dias adequando a alíquota previdenciária ao percentual especificado na EC nº 103/2019, permaneceriam vigentes e, portanto, aplicáveis as leis já existentes?
- c) Qual a penalidade a que estaria sujeito o prefeito ou gestor de RPPS que deixar de cumprir a regra incluída pela EC nº 103/2019?

2. É de se registrar que, diferentemente do que determina o art. 187 do Regimento Interno, o feito não foi inicialmente distribuído para o Conselheiro Relator competente, pois a primeira movimentação do feito foi um despacho da lavra do Diretor do Gabinete da Presidência (fl. 12 dos autos digitais), determinando a remessa do feito à DFASEMFE para a elaboração de Nota Técnica sobre o tema, valendo ressaltar que a norma regimental determina a remessa dos autos, por primevo, ao Ministério Público de Contas para manifestações e, somente após a oitiva deste, poderá ser determinada, pelo Relator, qualquer medida instrutória que se mostrasse necessária.

3. A DFASEMFE, por sua vez, proferiu o Parecer técnico de fls. 13/19, por meio do qual concluiu que a alíquota de 14%, estabelecida pela EC nº 103/2019, deveria ser aplicada aos RPPS'S a partir de março de 2020, bem como que o gestor que não cumprir tal regra estará incorrendo em improbidade administrativa.

4. Após, os autos foram remetidos, ato contínuo, ao Ministério Público de Contas, em cumprimento à determinação contida na parte final do despacho da lavra do Diretor do Gabinete da Presidência (fl. 12 dos autos digitais).

5. O MPC, por sua vez apresentou o Parecer nº 1804/2020/PG/GS (fls. 06/11), por meio do qual se posicionou pela admissibilidade da consulta, sua remessa ao Relator competente, ao tempo em que propôs resposta no seguinte sentido:

- a) necessidade de edição de lei formal, em âmbito local, de iniciativa do chefe do poder executivo, para adequação das alíquotas das contribuições previdenciárias ao modelo estabelecido pela EC nº 103/2019;
- b) não adequação implica a incidência das penalidades contidas no art. 7º da Lei nº 9.717/1998, bem como na incidência da LRF e demais regulamentos, a depender do caso concreto, nos termos acima delineados.

6. Após a manifestação do MPC o feito foi distribuído a esta Relatora, ao argumento de que o signatário da exordial da consulta é o Presidente do RPPS de Maragogi e que esta cidade está inserida no Grupo que se encontra sob a competência desta Relatora.

7. É o relatório, no essencial. Passo à análise.

DA COMPETÊNCIA

8. Consoante prescrição contida no art. 1º, inciso XIX, da Lei Estadual nº 5.604/94 – Lei Orgânica do TCE/AL c/c art. 6º, inciso X, da Resolução nº 003/2001 – Regimento Interno do TCE/AL, compete a esta Corte de Contas dirimir dúvidas acerca de aplicação de normas que versem sobre matéria de sua competência, desde que firmadas em caráter abstrato.

9. É o que se verifica no caso em apreço, razão pela qual resta caracterizada a competência do TCE/AL para apreciar o objeto do processo sob exame.

DA ADMISSIBILIDADE

10. A análise da admissibilidade das Consultas formuladas perante esta Corte de Contas deve ser feita sob dois aspectos, ambos dispostos no art. 6º, X, Regimento Interno do TCE/AL. O primeiro diz respeito à exigência de que o tema deve ter repercussão financeira, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial e não pode tratar sobre fato concreto. Já o segundo trata do rol taxativo de legitimados a formular consulta perante o Tribunal de Contas.

11. No que concerne ao requisito formal atinente à legitimidade do requerente, no caso a Associação dos Regimes Próprios de Previdência de Alagoas, para formular consulta perante esta eg. Corte, este não se encontraria, a princípio, atendido, uma vez que o requerente não está inserido em nenhuma das hipóteses contidas nas alíneas do inciso X do art. 6º do RITCE/AL.
12. Todavia, consoante argumento lançado pelo Ministério Público de Contas no parecer de fls. 06/11, e acolhido pela maioria dos Conselheiros presentes à sessão plenária, vencida esta Relatora, o fato de o signatário da consulta ser também presidente do Instituto de Previdência de Maragogi conferiria legitimidade para a formulação da consulta, restando, portanto, atendido o requisito da legitimidade ativa.
13. Avulta consignar, também, que os questionamentos formulados na consulta *sub examine*, atinentes à aplicabilidade imediata das disposições contidas no art. 9º, § 4º, da EC nº 103/2019 têm repercussão financeira, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial, não versando sobre caso concreto, estando, portanto, a consulta albergada no regramento disposto no art. 1º, XIX, da Lei Estadual nº 5.604/94 (LOTCE/AL) c/c o art. 6º, X, da Resolução Normativa nº 003/2001 (RITCE/AL).
14. Assim, uma vez verificada a presença dos requisitos de admissibilidade, revela-se evidente que a consulta formulada **DEVE SER CONHECIDA**.

DO MÉRITO DA CONSULTA

A primeira indagação formulada na consulta é a seguinte:

- ⇒ A alíquota mínima de 14% dos segurados dos RPPS'S passa a ser exigível em março de 2020, em razão da exigência do § 4º do art. 9º da EC nº 103/2019 ou em agosto de 2020, nos termos da Portaria nº 1.348/2019 do Ministério da Economia?

O processo encontra-se instruído com um Parecer Técnico da DFASEMF em que a referida Diretoria deste TCE/AL traz à colação **Nota Técnica SEI nº 12212/2019/ME**, de 22/11/2019, da Secretaria de Previdência da Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social do Ministério da Previdência, além de precedentes jurisprudenciais. Com base em tais elementos, conclui pela aplicabilidade imediata do §4º, do art. 9º da EC nº 103/2019, com a consequente exigibilidade da alíquota de 14% já a partir do mês de março de 2020.

O Ministério Público de Contas, por sua vez, se posicionou em sentido diametralmente oposto, pois entende que a norma contida no artigo 9º, § 4º, da EC nº 103/2019 tem eficácia limitada, de modo que a aplicabilidade do percentual mínimo de 14% (catorze por cento) fixado no art. 11 da mesma norma constitucional estaria condicionado, ou melhor, dependeria da edição lei complementar por cada ente da Federação.

Analisando a questão posta, à luz dos argumentos lançados nos autos e, em especial, do ordenamento jurídico em seu conjunto, concluímos que a posição mais acertada é aquela defendida pelo Ministério Público de Contas.

Isso porque, analisando a **Nota Técnica SEI nº 12212/2019/ME** de fls. 26/31, carreada aos autos pela DFASEMF, conclui-se, de fato, que as disposições constantes do art. 9º, § 4º, da EC nº 103/2019 tem aplicabilidade imediata. Confira-se abaixo:

Art. 9º, §§ 4º e 5º da Emenda Constitucional nº 103/2019	Vedação para o estabelecimento, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, de alíquota inferior à da contribuição dos servidores da União, salvo na situação de ausência de déficit atuarial a ser equacionado, hipótese em que a alíquota não poderá ser inferior às alíquotas aplicáveis ao RGPS.
--	--

No entanto, para a devida análise da questão aqui discutida, revela-se de suma relevância diferenciar “aplicabilidade” de “eficácia”. A expressão “aplicabilidade” está relacionada à vigência, ou seja, ao momento em que uma lei já pode começar a produzir efeitos. No caso do artigo em questão (9º, § 4º, da EC nº 103/2019), a vigência teve início a partir da publicação, ocorrida em 13/11/2019, consoante previsão expressamente contida no art. 36 da mesma Emenda. Confira-se, *in verbis*:

Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor:

I - no primeiro dia do quarto mês subsequente ao da data de publicação desta Emenda Constitucional, quanto ao disposto nos arts. 11, 28 e 32;

II - para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo art. 1º desta Emenda Constitucional no art. 149 da Constituição Federal e às revogações previstas na alínea "a" do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35, na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referente integralmente;

III - nos demais casos, na data de sua publicação.

Parágrafo único. A lei de que trata o inciso II do caput não produzirá efeitos anteriores à data de sua publicação. (Grifos adotados)

Enquanto a validade diz respeito ao pertencimento da norma ao direito e a vigência corresponde à possibilidade da existência, ao menos em tese, da produção de efeitos, a eficácia, por sua vez, está vinculada à possibilidade **concreta** de produção de efeitos.

A doutrina de direito constitucional, na célebre classificação tratada por José Afonso da Silva na obra *Aplicabilidade das normas constitucionais*, defende que a eficácia de normas desta natureza (constitucional) pode ser plena, contida ou limitada. A norma de eficácia plena, como o próprio nome indica, tem aplicabilidade direta ou imediata. Já a norma de eficácia contida é dotada de aplicabilidade direta, mas não integral, pois o legislador pode restringir a eficácia. A norma de eficácia limitada, por seu turno, tem aplicabilidade indireta ou diferida, vez que a produção de sua eficácia dependerá da edição de norma infraconstitucional.

No caso em apreço, está-se diante de uma norma constitucional de eficácia limitada, pois, não obstante esteja vigente e tenha aplicabilidade imediata, na parte em que impõe ao legislador infraconstitucional um limite mínimo de 14% (catorze por cento) para fixação do percentual de contribuição previdenciária dos servidores ativos e inativos, afirma expressamente que a questão deverá ser tratada por lei complementar no âmbito de cada ente da Federação.

Observe-se que, diferentemente da União, que, por força de norma expressa da própria EC nº 103/2019, já está autorizada a implementar o referido percentual a partir de março de 2020, ou seja, após a observância da anterioridade nonagesimal, os demais entes da Federação deverão fazê-lo por Lei Complementar, na qual estão obrigados a observar o percentual mínimo (14%) estabelecido na mesma emenda constitucional.

Ainda sobre a questão em tela há de obter-se que as contribuições previdenciárias estão inseridas dentre as espécies de tributo e, como tal, devem observar as regras inerentes ao direito tributário, dentre elas o princípio da taxatividade ou legalidade, insculpido no art. 150, I, da Constitucional Federal de 1988, segundo o qual é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou **aumentar** tributo, sem lei que o estabeleça.

Nesse diapasão, não se pode conceber, em razão de vedação expressa em cláusula pétrea da Constituição Cidadã, que haja a majoração de uma contribuição previdenciária, aplicável a Estados e Municípios, que não decorra de lei.

O Princípio da Legalidade encontra-se encravado na Constituição Federal, mas também tem seu conteúdo consolidado no art. 97 do Código Tributário Nacional. No referido dispositivo, podemos encontrar os “verbos” do Direito Tributário que apenas se desenvolverão através de lei, veja-se:

“Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.”

É correto afirmar, portanto, que apenas por meio de lei pode-se: I) criar e extinguir tributos; II) aumentar e diminuir suas alíquotas e bases de cálculo; III) definir de sujeito passivo/alíquota/base de cálculo/fato gerador; IV) cominar penalidades para ações ou omissões ilícitas pelo CTN; V) criar ou extinguir hipóteses de suspensão/extinção/exclusão do crédito tributário; VI) concessão/revogação de isenção fiscal.

Firmadas essas premissas, conclui-se com clareza meridiana que a eficácia da disposição contida no art. 9º, § 4º, da EC nº 103/2019 dependerá, no caso de Estados e Municípios, da edição de Lei Complementar fixando os novos percentuais de contribuição previdenciária, a qual deverá obrigatoriamente prever como percentual mínimo de contribuição a alíquota de 14%, salvo a demonstração de superavit atuarial devidamente comprovado.

Quanto ao segundo questionamento, qual seja: “*No caso de não aprovação de Lei Municipal no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, permaneceriam vigentes e, portanto, aplicáveis as leis já existentes?*”

Tem-se como resposta, partindo da premissa já fixada acima, que continuarão a incidir os percentuais de contribuição previdenciária fixados na legislação vigente à época da edição da EC nº 103/2019, pois, como visto, se trata de norma de eficácia limitada.

No que concerne à possibilidade de aplicação de penalidade ao gestor que não adotar as medidas cabíveis para o cumprimento do comando contido no já multicitado art. 9º, § 4º, da EC nº 103/2019, há de se obter que acaso o gestor encaminhe ao poder legislativo correspondente o projeto de lei visando atender às exigências da emenda constitucional não estará sujeito, ao menos em tese, a nenhum tipo de punição.

Por outro lado, acaso deixe de fazê-lo poderá, resguardada a apreciação judicial, incorrer em ato de improbidade administrativa, na medida em que o pagamento de contribuições previdenciárias em percentual inferior ao limite mínimo estabelecido na EC nº 103/2019 implicará dano aos cofres do RPPS. Além disso, também estará passível de outras penalidades previstas no ordenamento jurídicos, em especial àquelas prescritas na Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por fim, impende esclarecer que não há que se falar em regulamentação de Emenda Constitucional por meio de Portaria do Ministério da Economia, como sugerido pela Diretoria Técnica, de modo que o prazo ali fixado, acaso descumprido, apenas sujeitará o ente federativo, o órgão de previdência e seus gestores à incidência de penalidades administrativas como a declaração de irregularidade previdenciária, suspensão de repasses e aplicação de multa.

DO VOTO

15. Destarte, por todo o acima exposto, apresento o voto para que o Pleno desta egrégia Corte de Contas, no uso de suas atribuições constitucionais, legais e regimentais, **DECIDA**:

I – **CONHECER**, a presente Consulta, formulada pelo Sr. João Gomes do Rego, na condição de Presidente do Instituto de Previdência de Maragogi, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1º, inciso XIX, da Lei n. 5.604/1994 (LOTCE/AL) c/c art. 6º, inciso X, “a”, do Regimento Interno do TCE/AL;

II – **No mérito**, apresentar resposta à consulta nos seguintes termos: a) esclarecer que a incidência do percentual mínimo de 14% a título de contribuição previdenciária do servidor depende da edição de norma infraconstitucional; b) até que seja editada lei local adequando as contribuições previdenciárias dos servidores aos novos percentuais estabelecidos na EC nº 103/2019, continuarão

ESTADO DE ALAGOAS
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
GABINETE DA CONSELHEIRA ROSA MARIA RIBEIRO DE ALBUQUERQUE

vigendo os percentuais fixados nas normais que estavam em vigor por ocasião da publicação da referida emenda constitucional; c) o gestor que não adotar as providências necessárias para a adequação da legislação local aos novos critérios estabelecidos na EC nº 103/2019 estará sujeito a sanções previstas no ordenamento jurídico, em especial nas Leis de Improbidade Administrativa e de Responsabilidade Fiscal.

III – **Publicar** a presente decisão para os fins de direito;

IV – Após a publicação, promover o arquivamento do feito.

Sala das Sessões **PLENÁRIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE ALAGOAS**, em Maceió,
17 de outubro de 2023.

Conselheiro Presidente **FERNANDO RIBEIRO TOLEDO**

Conselheiro Vice-Presidente **OTÁVIO LESSA DE GERALDO SANTOS**

Conselheira **ROSA MARIA RIBEIRO DE ALBUQUERQUE** - Relatora

Conselheira **MARIA CLEIDE COSTA BEZERRA**

Conselheiro ANSELMO ROBERTO DE ALMEIDA BRITO

Conselheiro **RODRIGO SIQUEIRA CAVALCANTE**

Conselheira RENATA PEREIRA PIRES CALHEIROS

Conselheiro Substituto **SÉRGIO RICARDO MACIEL**

Conselheiro Substituto **ALBERTO PIRES ALVES DE ABREU**

Procuradora do Ministério Público de Contas **RICARDO SCHNEIDER RODRIGUES**