

PROCESSO Nº	: 7296-6/2010
INTERESSADA	: FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA SOCIAL DE PONTE BRANCA - IMPBRAN
CNPJ	: 03.503.638/0001-33
ASSUNTO	: RECURSO ORDINÁRIO AO ACÓRDÃO Nº 2.368/2010
GESTORES	: JAQUELINA SOARES PIRES CAIRO ROBERTO DA SILVA
RELATOR	: CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM
EQUIPE TÉCNICA	: MAURICIO BARBOSA DE FREITAS

Senhora Secretária:

O presente auto trata da análise do recurso ordinário promovido pela Sra. Jaquelina Soares Pires, Prefeita Municipal e o Sr. Cairo Roberto da Silva, Secretário de Administração, gestores do Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores de Ponte Branca, que visa a reforma do acórdão TCE-MT n.º 2.368/2010, nos termos do inciso I do artigo 270 da Resolução n.º 14/2007 – Regimento Interno TCE-MT.

O referido acórdão (fls. 791 a 793-TCE) julgou irregulares as contas de gestão do exercício de 2009 do Fundo Municipal de Previdência Social de Ponte Branca, com aplicação de multa no valor de 190 UPFs/MT, sendo 95 UPFs/MT para a gestora Jaquelina Soares Pires e 95 UPFs/MT para o gestor Cairo Roberto da Silva.

Conforme consta ao final do recurso (fl. 850-TCE), os gestores requerem que seja reformado integralmente o acórdão n.º 2.368/2010, no sentido de considerar regulares as contas de gestão do exercício de 2009.

Informa-se, por fim, que o advogado Sr. Carlos Raimundo Esteves é procurador de ambos os gestores (fls. 642/643-TCE) e que o recurso foi admitido, conforme

análise de juízo de admissibilidade efetuada pelo Conselheiro Presidente José Carlos Novelli (fls. 854 a 856-TCE).

1. DAS RAZÕES DO RECURSO

O advogado dos gestores inicia o recurso, em sede das razões preliminares, afirmando que a equipe técnica responsável pela inspeção *in loco* defendeu a obediência ao artigo 71 da Lei Municipal n.º 323/2004, o qual prevê que a administração do fundo contábil será de responsabilidade da Secretaria Municipal de Administração, a quem incumbirá a obrigação de adotar as medidas necessárias ao seu perfeito funcionamento. Aduz que esta tese foi corroborada pelo Ministério Público de Contas e ratificada pelo Conselheiro Relator José Carlos Novelli. É defendido ainda que (fl. 840-TCE):

“Não há dúvidas em torno da titularidade da gestão do IMPBRAN, logo se essa Corte de Contas entende que o gestor do IMPBRAN é o Secretário Municipal de Administração, o acórdão recorrido tem que ser reformado no sentido de retirar a Sra. Jaquelina Soares Pires dos seus caracteres decisórios, tudo isto em homenagem ao princípio da legalidade.”

É apresentado considerações acerca do princípio da legalidade, previsto no *caput* do artigo 37 e inciso II do artigo 5º da Constituição da República, e por fim, há nova menção de que a gestão do Fundo de Previdência, no exercício de 2009, era de responsabilidade do Secretário Municipal de Administração Sr. Cairo Roberto da Silva.

Disserta ainda que, conforme as normas do direito administrativo, quando um ato administrativo é praticado por uma autoridade incompetente, o mesmo deve ser convalidado, neste sentido, afirma que (fl. 842-TCE):

“Na medida em que o Secretário Municipal de Administração convalidou todos os atos praticados pela Sra. Jaquelina Soares Pires, transferindo-se para si a responsabilidade por qualquer irregularidade cometida no interior

das contas, e por consequência o acórdão recorrido deveria ter eximido de qualquer responsabilidade a Sra. Jaquelina Soares Pires, vez que os atos por ela praticados são nulos de pleno direito, podendo ser apenas convalidado, como de fato foram pela autoridade competente”

Por fim, é exposto, entre as fls. 842 a 844-TCE, conceito e os requisitos de ato administrativo, bem como as possibilidades de sua convalidação.

No tópico “das razões de mérito”, o advogado dos gestores, no que se refere ao apontamento n.º 02, defende que a legislação em vigor que trata das alíquotas de contribuição é o artigo 44, inciso IV da Lei Municipal n.º 343/2006, que estabelece a alíquota parte patronal em 22%. Ressalta que considerando que nos exercícios de 2008 e 2009 não houve publicação de nova lei definindo a alíquota patronal, a gestora continuou adotando o percentual previsto na lei anterior. Disserta que, apesar da reavaliação técnica atuarial definir para o ano de 2009 a alíquota patronal no percentual de 16,03%, o município manteve a alíquota definida em lei (22%), sendo que tal prática é legal, já que a premissa obrigatória para a instituição do RPPS é a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial, e o município recolheu a contribuição patronal acima do indicado visando equacionar o déficit atuarial.

No que se refere a alegação contida no voto do Conselheiro Relator, que no exercício de 2009 deveria ser aplicada a alíquota patronal de 25,88%, é destacado que esta alíquota não poderia ser aplicada em razão do artigo 2º da Lei Federal n.º 9.717/98, que prediz a impossibilidade da contribuição previdenciária ser superior ao dobro da contribuição dos servidores (22%).

Entre as fls. 846 a 850-TCE é apresentada justificativas em relação aos apontamentos n.ºs 06, 13, 14 e 15.

2. DA ANÁLISE DO RECURSO

Preliminarmente, antes de adentrar na análise da tese apresentada pelo advogado dos gestores, é imprescindível afirmar que a apresentação de justificativas tocantes aos itens n.ºs 06, 13, 14 e 15 (entre as fls. 846 a 850-TCE) é inócua, já que estes apontamentos de natureza procedimental, contábil e financeira foram sanados pelo Conselheiro Relator José Carlos Novelli, quando da elaboração do voto (fls. 787-TCE), por se tratarem de erros formais.

Destarte, considerando que o voto do Conselheiro Relator foi acompanhado, de forma unânime, pelo Tribunal Pleno, bem como que no acórdão n.º 2.368/2010 não há sanção atinente a estas impropriedades de cunho contábil, fica claro que estas irregularidades já foram sanadas e não compõem o acórdão em apreciação. Nesta linha de raciocínio, cabe evidenciar que houve imputação de multa a cada um dos gestores em razão das seguintes falhas: infringência à norma legal decorrente da inconsistência do cálculo atuarial não previsto em Lei (30 UPFs/MT), reincidência referente ao controle interno (25 UPFs/MT) e encaminhamento em atraso das contas anuais e do Aplic do mês de Janeiro/2009 (40 UPFs/MT), portanto, não integrando este rol, supostas irregularidades de natureza contábil.

No que se refere as razões preliminares apresentadas pelo advogado dos gestores (fls. 839 a 844-TCE), cabe as seguintes considerações.

Conforme é exposto no relatório técnico de auditoria, em que pese existir a previsão no artigo 71 da Lei Municipal n.º 323/2004 de que a gestão do RPPS é de responsabilidade do Secretário de Administração, foi a Prefeita Sra. Jaquelina Soares Pires que efetivamente geriu o Fundo durante o exercício de 2009. Tal assertiva se comprova mediante diversas provas contidas nos autos. Por exemplo, na fl. 04-TCE há o Anexo I – Cadastro de responsáveis, onde a Sra. Jaquelina figura como ordenadora de despesas do IMPBRAN, entre as fls. 14-15-TCE há parecer do gestor sobre as anuais do Fundo, o qual é

assinado pela Prefeita. Os demonstrativos contábeis que integram o balanço 2009 (fls. 17 a 39-TCE) são todos assinados pela Prefeita. Na fl. 158-TCE há documento assinado pela Sra. Jaquelina, onde, novamente, consta a mesma como sendo gestora do RPPS. Além destas provas documentais, importante salientar que o próprio advogado da gestora, por ocasião da elaboração da defesa técnica (fl. 624/625-TCE) afirmou que a gestão do Fundo foi efetuada pela Prefeita Sra. Jaquelina, conforme transcrição a seguir:

“A Prefeita Municipal acumula as funções de Prefeito e de gestor do IMPBRAN, inclusive é comum tal prática na maioria dos Municípios, todavia, não procede a alegação suscitada no relatório técnico de que tal fato afronta o princípio constitucional da moralidade e impessoalidade administrativa. A gestão do RPPS deve ser realizada pelo jurisdicionado que possui a responsabilidade sobre os atos de gestão realizados pelo Fundo de Previdência, e o jurisdicionado que detém tal responsabilidade é o Prefeito Municipal. Ao Secretário Municipal de Administração cabe a incumbência de adotar as medidas necessárias para o perfeito funcionamento do fundo, todavia, cabe ao gestor, no caso o prefeito municipal aprovar tais medidas e permitir a aplicá-las, motivo pelo qual deve ser mantido o cadastro junto ao TCE-MT definindo o Prefeito Municipal como Gestor do RPPS.” (grifei)

Destarte, em situação completamente antagônica ao conteúdo do recurso ordinário, o advogado constituído pela Prefeita, já havia reconhecido que a Sra. Jaquelina, além de exercer o cargo de Prefeita, também era gestora do IMPBRAN.

Neste caso, ao contrário do que alega a gestora, não se configura a hipótese de convalidação do ato administrativo. Apesar de efetivamente existir um vício relativo a competência (nos termos do artigo 71 da Lei Municipal n.º 323/2004, a responsabilidade da gestão seria do Secretário de Administração), é nítido, face aos documentos contidos nos autos, e considerando a própria alegação da defesa técnica, que foi a Prefeita que exerceu a atividade de gestora do Fundo durante 2009. Portanto, o vício relativo a pessoa do gestor não tem o condão de eximir a responsabilidade da Prefeita, já que foi em razão de sua gestão frente ao Fundo que houveram as irregularidades que culminaram na irregularidade das contas do ano de 2009.

Hipoteticamente, caso houvesse uma convalidação, como pretende a gestora, todos os atos cometidos por esta na gestão do Fundo, de forma *ex-tunc*, seriam imputados apenas ao Secretário de Administração, fato nitidamente inadequado, uma vez que foi a Prefeita, no cargo de gestora do Fundo, a principal responsável pelas falhas das contas de gestão e não o Secretário de Administração, que apesar de ser o responsável legal pela gestão, não a exerceu em sua plenitude, em consequência não foi o único responsável pelas falhas do Fundo. É importante salientar que a convalidação (conforme a doutrina dominante e nos termos do artigo 55 da Lei Federal n.º 9784/99 - utilizada por analogia no presente caso) é apta apenas para a correção de atos com vícios sanáveis, desde que tais atos não tenham acarretado lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, portanto, situação distinta do caso concreto. No caso em tela, o que ocorreu, na realidade, se assemelha a uma avocação, já que a autoridade máxima do poder executivo, exerceu, de livre e espontânea vontade, em caráter temporário (durante o ano de 2009) as atribuições de um subordinado (secretário de administração). Portanto, frente ao exposto, não deve prosperar a argumentação da gestora de que seus atos deveriam ser convalidados, com o intuito primordial de se eximir da responsabilidade de gestora do Fundo.

No que se refere as “razões de mérito” contidas na peça recursal (fls. 845 a 846-TCE), tem-se a seguinte análise.

Neste item é apresentada defesa apenas com relação ao apontamento n.º 02 (a alíquota estipulada na avaliação atuarial de 2009 não foi observada, e também, não houve previsão em lei municipal – não houve Lei em 2008 e 2009 – não assegurando o caráter contributivo, conforme art. 24, § 1º, ON 02/09 – H-14), uma vez, que conforme já exposto, os apontamentos n.ºs 06, 13, 14 e 15 (fls. 846 a 850-TCE) já haviam sido sanados pelo Conselheiro Relator.

Na defesa, em síntese, é aduzido que no exercício de 2009 não poderia ser aplicada a alíquota patronal de 25,88% prevista no calculo atuarial, em razão da restrição do artigo 2º da Lei Federal n.º 9.717/98, o qual não permite que a contribuição previdenciária do ente público supere o dobro da contribuição dos servidores, destarte, a mesma não poderia exceder o percentual de 22%. Transcreve-se na sequência a fundamentação legal utilizada no recurso.

Art. 2º A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios publicarão, até 30 (trinta) dias após o encerramento de cada bimestre, demonstrativo financeiro e orçamentário da receita e despesa previdenciárias acumuladas no exercício financeiro em curso. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

A regra imposta na lei supracitada é que a contribuição patronal dos entes da federação não deve exceder ao dobro da contribuição dos servidores, ou seja, considerando que a contribuição dos servidores ao IMPBRAN é de 11%, a contribuição da Prefeitura estaria limitada ao teto de 22%. Entretanto, esta regra tem uma exceção, a qual está disciplinada no parágrafo 1º do mesmo artigo (no texto do recurso – fl.845-TCE - só consta o *caput* do artigo em análise, o parágrafo 1º foi omitido), a qual prevê que é de responsabilidade do ente público a eventual insuficiência financeira do regime próprio, ou seja, considerando que foi expresso no calculo atuarial o percentual de 25,88% de encargo patronal, este deveria ser aplicado, mesmo que supere o limite máximo previsto no *caput* do artigo 2º da Lei n.º 9.717/98 (22%). Esta hipótese é prevista no artigo 28 da Orientação Normativa MPS/SPS n.º 02/2009, que regulamenta o artigo 2º da Lei n.º 9.717/98.

Art. 28. A contribuição do ente federativo não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta, observado o cálculo atuarial inicial e as reavaliações atuariais anuais.

Parágrafo único. O ente federativo será responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do RPPS, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários, observada a proporcionalidade das despesas entre os Poderes, ainda que supere o limite máximo previsto no caput. (grifei)

Destarte, frente a fundamentação legal apresentada, a tese levantada no recurso não deve prosperar.

3. CONCLUSÃO

Considerando que, conforme demonstrado nos autos, a Sra. Jaquelina Soares Pires, em detrimento do previsto no artigo 71 da Lei Municipal n.º 323/2004, exerceu, durante o ano de 2009, a gestão do Fundo de Previdência dos Servidores Municipais – IMPBRAN, sendo a principal responsável pelas falhas detectadas nas contas de gestão do citado exercício;

Considerando que, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 2º da Lei Federal n.º 9.717/98, combinado com o artigo 28 da Orientação Normativa MPS/SPS n.º 02/2009, o ente federativo é o responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do RPPS (detectadas mediante a regular avaliação atuarial), mesmo que este encargo patronal supere o limite máximo previsto no *caput* do artigo 2º da Lei n.º 9.717/98.

Sugere-se que o presente recurso ordinário seja considerado improcedente e que seja mantido, de forma integral, o teor do acórdão n.º 2.368/2010.

MAURICIO BARBOSA DE FREITAS
Auditor Público Externo

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO CONSELHEIRO ANTONIO JOAQUIM DO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, em Cuiabá, 02 de Março de
2012.