Ofício GP/PM/ Nº 89/2017.

Ref. Notificação de Auditoria Fiscal n° 085/2017

Cumaru/PE, 08 de agosto de 2017.

À Secretaria de Previdência

Subsecretaria dos Regimes Próprios de Previdência Social – SRPPS

Coordenação-Geral de Auditoria, Atuária, Contabilidade e Investimentos

**Ao Ilmo. Sr. Sérgio de Menezes Lyra**

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Esplanada dos Ministérios – Bloco F – Anexo A – sala 450 – Brasília (DF) – CEP 70059-900

Prezado Senhor,

Com os nossos cumprimentos, o **MUNICÍPIO DE CUMARU/PE**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) do Ministério da Fazenda sob nº 11.097.391/0001-20, neste ato representado pela Prefeita, Sra. Mariana Mendes de Medeiros, inscrita no Cadastro de Pessoa Física (CPF) do Ministério da Fazenda sob o nº 658.154.244-04 **(Doc. 01)**, vem, em atenção ao NAF n° 085/2017 prestar os devidos esclarecimentos.

Cordialmente, cumpre informar que fora enviada por esse órgão ministerial o Relatório de Auditoria Direta do RPPS do Município de Cumaru, onde aponta, equivocadamente, irregularidade quanto a aplicações financeiras de acordo com a Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) – Decisão Administrativa, concluindo pela inaptidão do Ente para receber o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP por não cumprir os critérios e exigências estabelecidas na legislação federal que disciplina a constituição, organização e funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS.

O que motivou o apontamento desta irregularidade foi:

**I.** A ausência de certificação do gestor que administra os recursos do RPPS em entidade autônoma de reconhecida capacidade técnica e difusão no mercado brasileiro de capitais, como exige o Art. 2º da Portaria MPS nº 519/2011;

**II.** A ausência de APR – Autorização de Aplicação e Resgate, o que levou o r. Auditor a entender que as aplicações e resgates foram realizados sem o acompanhamento desse formulário que é obrigatório.

Sendo assim, foi gerada a Notificação de Auditoria-Fiscal – NAF nº 085/2017, que ora passamos a contraditar:

**1.1 DA CERTIFICAÇÃO DOS GESTORES DO RPPS.**

Aponta, a princípio, no item 4.4 “b” na página 06 da Auditoria Direta, que conforme informações prestadas pelos responsáveis do RPPS, a gestão da aplicação dos recursos é própria, sendo responsável pela gestão dos recursos do CUMARU PREV, O Sr. Jorge Leonardo Bezerra de Oliveira, informando, ainda, que o responsável não foi aprovado em certificação organizada por entidade autônoma de reconhecida capacidade técnica e difusão no mercado brasileiro de capitais.

Inicialmente é salutar referir que as impugnações apontadas na NAF certamente decorrem do fato do CUMARUPREV, há muito, não dispor de reservas financeiras capazes de despertar a necessidade de maior atenção ao tema (aplicações financeiras).

Desde muito o valor repassado pelo ente instituidor a título de contribuição previdenciária é insuficiente para pagar a despesa com segurados inativos e pensionistas, havendo a obrigação rotineira de aportes para cumprir essa que é a principal obrigação do RPPS.

Sendo assim, não há o que aplicar, e por esse motivo seus gestores não se sentiram compelidos a obter uma certificação que, na pratica, em nada contribuiria às suas atribuições.

Vale também referir que a atual administração do CUMARUPREV assumiu apenas no início deste exercício, sendo, portanto razoável que os seus gestores ainda não estejam certificados, pois, ainda estão se familiarizando com tudo que é exigido à sua atuação.

Ademais a exigência ocorre apenas para todos os Entes Federativos instituidores de RPPS e que tenham valores sobre gestão, o que não ocorre no caso do Município supramencionado.

Vejamos trecho da Portaria MPS 519/2011 que trata sobre o tema:

*“Art. 6° A certificação de que trata o art. 2o deverá ser comprovada pelos entes federativos cujos recursos dos RPPS, sujeitos aos limites da Resolução do CMN, sejam iguais ou superiores a R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).*

*(...)*

*§ 5º A partir de 01 de janeiro de 2015 a certificação de que trata o art. 2° será exigida de todos os entes federativos instituidores de RPPS e que detenham quaisquer valores sob gestão”.*

Veja-se no quadro constante do item 4.1., que descreve as disponibilidades financeiras do RPPS, que o montante aplicado é extremamente irrisório, ou seja, R$ 744,84 (setecentos e quarenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), o que, *permissa* *vênia,* não é valor suficiente para se exigir a referida certificação dos gestores do RPPS, conforme a própria legislação acima identificada.

É de bom alvitre esclarecer que os demais valores disponíveis em contas correntes são valores que vão sendo acumulados para o pagamento da folha ao final de cada mês, por esse motivo, sequer é aplicado.

Portanto, se não existem aplicações, se não há valores a serem geridos através de aplicações financeiras, não há a obrigatoriedade de certificação dos gestores do RPPS, motivo pelo qual pugna o ora defendente pela exclusão da presente impugnação.

Assim, como bem demonstrado, embora o Sr. Jorge Leonardo Bezerra de Oliveira não estivesse na posse do certificado questionado quando das informações prestadas pelos responsáveis do RPPS, importante salientar, que não houve nenhum prejuízo causado ao Município de Cumaru em face de ausência da certificação, eis que conforme o próprio relatório destaca no item 2.5, referente às competências 01/2012 a 02/2017, concluiu-se que as contribuições devidas no período foram integralmente repassadas ao RPPS, não havendo sequer parcelamentos ou reparcelamentos firmados. Ou seja, não houve nenhuma irregularidade relacionada aos valores e repasses realizados, fato este, que demonstra a inexistência de proporcionalidade na penalidade aplicada por mero descumprimento formal.

Relevante destacar ainda, que embora reconheça a importância da certificação, é claro e inequívoco a dificuldade desse tipo de profissional no mercado, fatos estes que torna ainda mais imperiosa a fundamentação supra, posto que a aplicação dos recursos atendeu a finalidade da norma ao serem devidamente aplicados de acordo com a legislação vigente!

**1.2 DA AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DE APLICAÇÃO E RESGATE – APR.**

Já no item 4.4, “c” também na página 06, indica que, durante a auditoria o CUMARU PREV não apresentou nenhum formulário APR – Autorização de Aplicação e Resgate, alegando que foram feitas aplicações ou resgates dos recursos do RPPS sem o devido acompanhamento do referido formulário. Porém, como já mencionado, as contribuições previdenciárias recebidas pelo CUMARUPREV sequer são suficientes para custear a folha mensal de pagamentos de proventos de aposentados e pensionistas. É necessário sempre um aporte mensal para custear essa despesa.

O Art. 3-B da Portaria MPS nº 519/2011 dispõe:

*“Art. 3°-B As aplicações ou resgates dos recursos dos RPPS deverão ser acompanhadas do formulário APR - Autorização de Aplicação e Resgate, conforme modelo e instruções de preenchimento disponibilizados no endereço eletrônico do MPS na rede mundial de computadores internet (*[*www.previdencia.gov.br)*](about:blank)*”.*

Consequentemente, se não há aplicação financeira, não é necessária a emissão da APR, pois esta apenas é exigida quando ocorrem aplicações e resgates, o que não existe *in casu*.

Neste soar, assevera-se o fato de que a atual gestão tem se deparado com dificuldades no que tange a localização de documentos referentes ao citado instrumento e a devida aplicação dos recursos envolvidos na gestão anterior, razão pela qual, não há no momento possibilidade de encaminhar o formulário de 2012 a 2016, ao passo que o de 2017 ainda está sendo confeccionado.

Diante de todos os fatos trazidos, é evidente que tanto a ausência de certificação para gestão dos recursos do Sr. Jorge Leonardo Bezerra de Oliveira, quanto a não apresentação do formulário APR – Autorização de Aplicação e Resgate são meros vícios formais, razão pela qual a equanimidade entre a penalidade aplicada e o vício sanável é patente.

**1.3 DA IMPOSSIBILIDADE DA UNIÃO FEDERAL APLICAR A PENALIDADE PREVISTA NA LEI N° 9.717/98.**

Desta feita, evidenciada a antijuricidade da conclusão ofertada no Relatório de Auditoria Direta, necessário mencionar, preliminarmente, que o artigo 24 da Constituição Federal[[1]](#footnote-0) estabeleceu que a competência para legislar sobre Previdência Social dar-se-á de forma concorrente entre os entes políticos, devendo a União editar normas de caráter geral, enquanto que os Estados ficaram responsáveis por editar normas suplementares.

Vislumbrando tal entendimento, resta claro que a União Federal ao exercer a sua competência descrita no artigo 24, inciso XII da Carta Magna, precisa respeitar o limite material constitucional, claramente descrito na Constituição Federal de 1988, sob pena de afronta direta ao princípio da Separação dos Poderes, respaldado no artigo 2° do mesmo Diploma Legal.

Ocorre que, em face desse parâmetro constitucional, a União Federal, exercendo a competência que lhe cabia, editou a Lei n° 9.717/98 com o suposto objetivo de dispor sobre regras gerais para organização e funcionamento dos Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, extrapolando sua competência a teor dos artigos 9° e 7°, os quais preveem ilegalmente, penalidades para os entes detentores do Regime Próprio de Previdência que descumprirem as imposições traçadas pela União através de seu Ministério da Previdência e Assistência Social.

Cumpre esclarecer, ainda, que a União Federal não satisfeita em ter criado tal regime legal de controle ministerial sobre os demais entes por meio de normas não-gerais, editou o Decreto n° 3.788/01, o qual criou o instrumento do Certificado de Regularidade Previdenciária, impondo-lhes a proibição de celebrar convênios e receber transferências voluntárias, repetindo a penalidade prevista no artigo 7° da Lei 9.717/98. Vejamos, *in verbis*:

*“Art. 7~~º~~ O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1~~º~~ de julho de 1999:*

***I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;***

***II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;***

***III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.***

***IV - suspensão do pagamento dos valores devidos pelo Regime Geral de Previdência Social em razão da Lei no 9.796, de 5 de maio de 1999.*** [***(Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)***](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/MPV/2187-13.htm#art8)*” –* Destacamos.

Ademais, a tese aqui sustentada já foi discutida pelo Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões, tendo entendido aquela Corte Constitucional que a União, de fato, ao editar os referidos diplomas, teria extrapolado os limites da sua competência constitucional.

Nesse diapasão, oportuno transcrever inúmeros precedentes da Corte Maior, quais apontam como ilegal a conclusão ofertada neste Relatório de Auditoria – NAF n° 085/2017, eis que uma coisa é o estabelecimento de normas gerais a serem observadas pelos Estados membros. Algo diverso é, a pretexto da edição dessas normas, a ingerência na administração dos Estados, quer sob o ângulo direto, quer sob o indireto, por meio de autarquias. Senão analisemos:

*“Ementa: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.* ***EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA – CRP. LEI 9.717/1998. EXTRAVASAMENTO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO*** *RELATIVA ÀS NORMAS GERAIS SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte,* ***a União, ao editar a Lei 9.717/1998 e o Decreto 3.788/2001, extrapolou os limites de sua competência constitucional.*** *2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(****RE 827541*** *AgR, Relator(a):* ***Min. TEORI ZAVASCKI****,* ***Segunda Turma****,* ***julgado em 07/10/2016****, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 24-10-2016 PUBLIC 25-10-2016)” – destacamos.*

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CERTIFICADO DE REGULARIDADE PREVIDENCIÁRIA –* ***CRP.*** *DESCUMPRIMENTO. S****ANÇÕES. LEI 9.717/1998. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO. NORMAS GERAIS SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL.*** *RECURSO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO CPC/15. 1. A* ***jurisprudência*** *desta Corte é* ***pacífica*** *no sentido de que* ***a União extrapolou os limites de sua competência legislativa na edição da Lei 9.717/1998, ao impor sanções decorrentes da negativa de expedição de Certificado de Regularidade Previdenciária.*** *Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(****RE 933138*** *AgR, Relator(a):* ***Min. EDSON FACHIN****,* ***Primeira Turma****,* ***julgado em 26/08/2016****, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 29-09-2016 PUBLIC 30-09-2016)” – destacamos.*

O entendimento do STF sobre esse tema é tão consolidado que a notícia foi publicada no Informativo n° 486, nos seguintes termos:

*“Lei 9.717/98: Repasse de Compensação Previdenciária – 2. O Tribunal referendou decisão do Min. Marco Aurélio, que deferira pedido de tutela antecipada em ação cível originária, da qual relator, proposta pelo Estado do Paraná e a Paranaprevidência, instituição gestora do sistema previdenciário paranaense, em que se pretende seja a União condenada a efetivar o repasse da compensação previdenciária, abster-se de aplicar sanção em decorrência de descumprimentos relativos à Lei 9.717/98 que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, expedir o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP e não obstaculizar operações financeiras previstas no art. 7° da citada lei e no art. 1° do Decreto 3.788/2001, que instituiu o CRP v. Informativo 459. A tutela foi deferida para afastar, a partir deste momento, o óbice vislumbrado pela União ao repasse obrigatório da compensação previdenciária, bem como a observação da exceção imposta a partir da Lei 9.717/98, até mesmo quanto à realização de operações financeiras de que trata o seu art. 7°.* ***Entendeu-se que, em princípio, a União extrapolou os limites de sua competência para estabelecer novas gerais sobre a matéria*** *(CF: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: ... XIII – previdência social... § 1° - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.”). Asseverou-se que a citada lei atribui a ente da Administração Central, ao Ministério da Previdência e Assistência Social, atividades administrativas em órgãos da Previdência Social dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos fundos a que se refere seu art. 6°, quais sejam, a de orientar, supervisionar e acompanhar as práticas relativas à previdência social dos servidores públicos das unidades da Federação. Além disso, em seu art. 7°, dispõe sobre sanções em face do descumprimento das normas. (ACO 830 TA/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 29.10.2007. (ACO-830) – destacamos.*

Ademais, a decisão foi referendada pelo Plenário daquela Corte Superior, no sentido de que a União se abstivesse de aplicar sanção em decorrência de descumprimento da Lei n° 9.717/98 (ACO 830 TAR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2007, DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-01 PP-00167 LEXSTF v. 30, n. 354, 2008, p. 46-56).

Nesse soar, se o art. 149, § 1° da Constituição Federal[[2]](#footnote-1) atribui competência aos Municípios para instituírem contribuição previdenciária de seus servidores para o financiamento do regime próprio de previdência prevista no art. 40, constitui decorrência lógica que os referidos entes, tão somente eles, também possuem competência para criar o seu próprio regime por ser inerente à sua auto-organização.

Desta feita, verificando que o Relatório de Auditoria Direta no RPPS do Município de Cumaru concluiu pela inaptidão deste ente para receber o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP resta claro tamanha antijuricidade na conclusão ofertada, em total afronta ao ordenamento vigente e a jurisprudência da Corte Superior, que já entendeu que a União, ao expedir a Lei n° 9.717/98 e o Decreto n° 3.788/01, extrapolou os limites de sua competência constitucional quanto ao estabelecimento de normas gerais em matéria previdenciária, de tal modo que deverá se abster de aplicar qualquer sanção oriunda do descumprimento das exigências previstas no referido Diploma.

Isto posto, não há o que se falar em inaptidão para receber o Certificado de Regularidade Previdenciária – CRP, tendo em vista que o próprio STF já se manifestou sobre o assunto, apontando ilegalidade quanto a penalidade prevista na Lei n° 9.717/98 e no Decreto n° 3.788/01, fato este que torna a conclusão ofertada eivada de vícios de antijuricidade, razão pela qual, deverão ser excluídas as irregularidades apontadas.

Sem mais para o momento, nos colocamos à inteira disposição desse órgãopara quaisquer outros esclarecimentos, ao tempo que aproveitamos a oportunidade para reiterarmos os votos de elevada estima e consideração.

Nestes termos,

Cumaru/PE, 08 de agosto de 2017.

**MUNICÍPIO DE CUMARU/PE**

Prefeita Municipal

1. Art. 24. Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

   XII – previdência social, proteção e defesa da saúde. [↑](#footnote-ref-0)
2. Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6°, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

   § 1° Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o artigo 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. [↑](#footnote-ref-1)