

**ACÓRDÃO 01503/2019-4 – SEGUNDA CÂMARA**

**Processos:** 03429/2009-5, 00937/2009-8  
**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Auditoria  
**Exercício:** 2008  
**UG:** FUNPES - Fundo Prev. Servidores Pub. Civis Militares Es  
**Relator:** Rodrigo Coelho do Carmo  
**Interessado:** FUNPES  
**Responsável:** ROMULO AUGUSTO PENINA, OSVALDO HULLE

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –  
AUDITORIA – EXERCÍCIO DE 2008 – RECONHECER  
A PRESCRIÇÃO – NÃO EXPEDIR DETERMINAÇÃO  
– 10 ANOS DOS FATOS – EXTINGUIR O PROCESSO  
COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – CIENTIFICAR –  
ARQUIVAR.**

**O CONSELHEIRO RELATOR RODRIGO COELHO DO CARMO:**

**I - RELATÓRIO**

Tratam os autos da Auditoria Ordinária referentes aos autos do TC 3429/2009 e TC 0937/2009, oriunda das contas de governo, empreendida no Fundo de Previdência dos Servidores Públicos Civil e Militares do Espírito Santo – FUNPES/ES, relativamente ao exercício de 2008, de responsabilidade dos Senhores Rômulo Augusto Penina (período de 02/01/2008 a 15/11/2008) e Osvaldo Hulle (período de 25/11/2008 a 31/12/2008).

Os trabalhos de auditoria resultaram no Relatório de Auditoria Ordinária RA-O 0135/2009 e RA-O 88/2009, que indicaram irregularidades identificadas na Instrução Técnica Inicial ITI 696/2009, cujas sugestões foram acolhidas quando da Decisão Preliminar TC 0433/09, em que se determinou a citação do responsável, para apresentarem justificativas e documentos necessários à esclarecimento dos fatos.

Devidamente citado, os responsáveis compareceram aos autos com suas justificativas e documentos (às fls. 794/827).

Os autos foram encaminhados ao Núcleo de Estudos e Análises Conclusivas - NEC para instrução, resultando na elaboração a Instrução Técnica Conclusiva ITC 3889/2012, apresentando suas conclusões para manutenção das irregularidades abaixo mencionadas, expedição de determinação, bem como que se torne insubsistente o Acórdão anteriormente proferido que julgou as contas regulares, para que se profira novo entendimento julgando agora a suas como irregulares:

Levando em conta as análises aqui procedidas e as motivações adotadas, conclui-se pela permanência das seguintes irregularidades:

- Do Relatório de Auditoria Ordinária – TC 3429/2009

II.2 - Não publicação do resumo do Balanço Anual do Regime Próprio de Previdência do exercício anterior até o dia 1º de março de cada exercício.

II.3 – Não transferências dos recursos que cabem ao Fundo até o segundo dia útil ao recebimento. II.4 - Não cobrança dos juros de mora e multa por dia de atraso.

- Do Relatório de Auditoria Ordinária – TC 0937/2009

III.1 - Despesas com Inativos e Pensionistas sendo Registradas pelos Órgãos.

III.2 - Arrecadação de Contribuição Previdenciária aos cofres do Tesouro.

III.4 - Ausência de implantação de instrumento que possibilite o cálculo do Aporte.

III.4.1 Ausência de validação das informações.

III.4.2 Ausência de regulamentação da base de contribuição. III.4.3 Ausência de padronização dos registros do APORTE.

III.5 - Taxa de Administração.

III.5.1 Ausência de Informações que possibilitem a verificação do cumprimento da legislação federal que estabelece o limite máximo de 2% para gastos administrativos no IPAJM (Limite Federal para a Taxa de Administração).

III.5.2 Contabilização do repasse dos recursos da taxa de administração de forma indevida.

III.5.3 Cobrança indevida sobre a folha de pagamento das pensões (inobservância dos artigos 4º e 52 da Lei Complementar nº. 282/2004).

III.5.4 Ausência de repasse da taxa de administração dos segurados vinculados ao Fundo Previdenciário (inobservância dos artigos 4º e 52 da Lei Complementar nº. 282/2004).

III.5.5 Devolução intempestiva dos recursos da taxa de administração ao Fundo Financeiro (Inobservância ao artigo 52 da LC nº 282/04 e ao Decreto Estadual nº 1.434- R/05).

III.5.6 Apropriação indevida pelo IPAJM, dos rendimentos do valor da taxa de administração devolvida intempestivamente ao Fundo Financeiro (Inobservância ao artigo 52 da LC nº 282/04 e ao Decreto Estadual nº 1.434-R/05).

III.5.7 Valor devolvido pelo IPAJM ao Fundo Financeiro, referente ao saldo remanescente do balanço de 2007, não confere com o valor efetivamente transferido (Inobservância do art. 1º do Decreto Estadual nº 1.434-R/05).

III.5.8 Ausência de conta distinta para os recursos da taxa de administração (Descumprimento do art. 1º § único e ao art. 6º, inciso II da Lei Federal nº 9.717/98 e do §1º do art. 43 da LRF).

III.6 - Ausência de controle permanente sobre a arrecadação das contribuições.

III.7 - Ausência de documento específico para recolhimento das contribuições previdenciárias.

III.8 - Ausência de regulamentação da base de contribuição.

III.9 - Receita de Contribuição Patronal registrada não representa o dobro da contribuição do servidor.

III.11 - Ausência de Programa de Aplicação Financeira dos recursos financeiros dos Fundos

O Ministério Público de Contas, por meio de seu representante, Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, através do Parecer 986/2013, pugnou pelo julgamento conforme delineado na ITC 3889/2012.

Com vistas à manifestação quanto à prescrição da pretensão punitiva, foram os autos novamente ao Ministério Público de Contas, que se posicionou através do Parecer 5031/2019, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva em relação ao responsável, ressaltando o julgamento meritório para análise das determinações expedidas.

É o que importa relatar.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1 – Preliminar ocorrência da prescrição da Pretensão Punitiva**

O instituto da prescrição consiste na extinção da pretensão punitiva em razão da inércia do titular durante razoável espaço de tempo. Muitas vezes, o tempo atua como fato de grande influência nas relações jurídicas, acarretando a manutenção de

situações já consolidadas. Tal instituto busca, na realidade, preservar a paz social, a ordem jurídica, a estabilidade social e, principalmente, a segurança jurídica.

Em relação à utilização do instituto da prescrição na função de controle, a doutrina e jurisprudência vêm entendendo pela possibilidade de incidência em razão do direito à segurança jurídica prevista no art. 5º da Constituição Federal, vez que se encontra fortemente relacionada com o Estado Democrático de Direito. Merece relevo o registro de que esse direito está mais conectado aos direitos fundamentais, especialmente aos princípios do devido processo legal, do direito adquirido e da razoável duração do processo.

Nesse caminhar, este Tribunal de Contas, atento às mudanças e aplicador dos direitos fundamentais, zelando para que as relações jurídicas não fiquem à mercê de uma perene instabilidade, expressamente previu a prescrição no art. 71<sup>1</sup> da sua Lei Orgânica (Lei Complementar nº 621/2012), para a qual fixou o prazo de 05 anos, *in verbis*:

No caso dos autos, os indícios de irregularidade decorreram de processo de auditoria ordinária nos autos do TC 3429/2009 e TC 937/2009, motivo que impõe a utilização do marco inicial do curso do prazo prescricional como o da ocorrência dos fatos fiscalizados (art. 71, §2º, II da LC 621/2012), ou seja, em 2008.

Extrai-se que a citação dos responsáveis se consumaram em **03 e 09 de novembro de 2009** e ainda considerando a realização de diligência em razão da Decisão Preliminar TC 43/2013 (fl. 1585), que determinou a notificação do Sr. Rômulo Augusto Penina para que no prazo 30 (trinta) dias improrrogáveis ratificasse sua

<sup>1</sup> Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

defesa, tendo o Responsável tomado ciência do Termo de Notificação nº 1180/2013 (fl. 1588) em 31 de julho de 2013;

Considerando que entre a data de 01 de agosto de 2013 até 30 de agosto de 2013 o prazo prescricional fora suspenso, nos termos do art. 373, §3º, do RITCEES, sem que o Responsável se manifestasse, tornando a contar a partir de 31 de agosto de 2013.

Sendo assim, pelo que é claro identificar o decurso de mais de 8 anos desde o último marco interruptivo (art. 71, §4º, I da LC 621/2012), de modo a se superar, no caso dos autos, o período legal de 5 anos conferido ao Estado para o exercício de seu direito punitivo.

Estabelece o art. 374 do RITCEES que o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado quando subsistir o dever de ressarcimento ou ainda a necessidade de **expedição de determinação** ao responsável. Nesse contexto, subsistirá a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para verificação e adoção de medidas corretivas, consubstanciadas em recomendação e/ou determinação.

Em relação às irregularidades dos itens II.1; III.10; III.5; III.6; III.7 e III.9, constantes da ITC 3889/2012, sugeridas, respectivamente, pelo Ministério Público de Contas e pela unidade técnica, no sentido de se expedir determinação ao atual gestor para que:

DETERMINE prazo para que o gestor implemente o controle individualizado das contribuições dos segurados do regime, nos termos das recomendações do Ministério da Previdência.

DETERMINE prazo de até 30 (trinta) dias, visto que a exigência de contas distintas do Tesouro já existe desde a edição da Lei Federal 9.717 em 1998, para que todos os recursos previdenciários, inclusive os recursos da taxa de administração, depositados na CONTA ÚNICA do Estado sejam transferidos para contas próprias e vinculadas exclusivamente ao RPPS.

DETERMINE prazo para que o GESTOR do RPPS do Estado do Espírito Santo IMPLEMENTE controle eficiente das contribuições devidas e repassadas de todos os servidores, constitucionais do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência do Estado

DETERMINE ao gestor da Previdência Estadual que IMPLANTE, NO PRAZO MÁXIMO DE 90 (NOVENTA) DIAS, mecanismo eficiente de identificação da competência, da correta identificação das contribuições, se do servidor ou patronal, se do fundo financeiro se do fundo previdenciário, além dos seus respectivos valores devidos, das compensações autorizadas

e realizadas na respectiva competência, além da identificação dos juros e multas incidentes quando do atraso no recolhimento, com vistas a dar condições MÍNIMAS ao IPAJM para CONTROLAR a sua arrecadação e o seu “contas a receber” quando não identificado o recebimento dos valores devidos, além de possibilitar a CLASSIFICAÇÃO das receitas de contribuições de forma mais eficiente e correta primando desta forma para o equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS.

DETERMINE ao GESTOR do RPPS do Estado do Espírito Santo que REGISTRE suas RECEITAS por seus VALORES BRUTOS, em observância ao art. 6º da Lei Federal nº. 4.320/64 com vistas a apresentar o resultado orçamentário do exercício dentro dos padrões da legalidade, e de não comprometer a consolidação das contas públicas do Estado do Espírito Santo.

Há que se considerar que, diante do aspecto temporal, ou seja, mais de 10 anos da ocorrência dos fatos, as determinações devem ser afastadas, por terem as referidas irregularidades sido alcançadas pelo fenômeno prescricional, não tendo sido enfrentadas em seu mérito.

Salienta-se também, que em consultas a auditorias realizadas posteriormente não foram apontadas as irregularidades apuradas nos presentes autos, motivo pelo qual, entendo que expedir, nesse momento após 10 anos, às tornam inócuas. Por essa razão, deixo de expedir as referidas determinações.

Nessa linha, **divirjo dos entendimentos técnico e ministerial** no sentido de **deixar de expedir determinação**, diante de terem as irregularidades sido alcançadas pelo fenômeno prescricional e ainda, sua imprestabilidade nesse momento, transcorrido mais de 10 anos dos fatos apurados.

**RODRIGO COELHO DO CARMO**  
**Conselheiro Relator**

## **1. ACÓRDÃO**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Segunda Câmara**, ante as razões expostas pelo relator, em:

**1.1. Prejudicialmente**, reconhecer a ocorrência da **prescrição da pretensão punitiva** desta Corte de Contas em todos os itens da Instrução Técnica Conclusiva 3889/2012, extinguindo-se o processo com resolução do mérito em relação aos mesmos, nos termos do art. 487, II do CPC<sup>2</sup>;

**1.2. Deixar de expedir as determinações** sugeridas nos itens II.1; III.10; III.5; III.6; III.7 e III.9 da Instrução Técnica Conclusiva 3889/2012, eis que as irregularidades das quais estas decorrem foram alcançadas pela prescrição e, portanto, considero inócua sua expedição;

**1.3. Cientifique-se** os responsáveis da presente decisão;

**1.4. Remeter** os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

**1.5. Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 30/10/2019 - 38ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) e Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

**Relator**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

---

<sup>2</sup> Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

**Em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Secretária-adjunta das sessões**