



Acórdão 00754/2022-8 - Plenário

Processo: 03074/2021-9

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Monitoramento

UGs: MPES - Ministério Público do Estado do Espírito Santo, TRIBUNAL DE JUSTICA - Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: ANNIBAL DE REZENDE LIMA, FABRICIO DA SILVA CABIDELLI, ANCKIMAR PRATISSOLLI, MARCELO TAVARES DE ALBUQUERQUE, RONALDO GONCALVES DE SOUSA

EMENTA FISCALIZAÇÃO DA DETERMINAÇÃO DO ACÓRDÃO 1597/2019-2 – NÃO CUMPRIDA – CONVERTER EM FISCALIZAÇÃO NA MODALIDADE MONITORAMENTO – ARQUIVAR.

1. As verbas recebidas retroativamente mantêm a sua natureza jurídica originária
2. As verbas referidas a título de diferença salarial não têm caráter indenizatório e sobre elas deve incidir a contribuição previdenciária
3. É possível compensar, excepcionalmente, o que deixou de ser pago ao RPPS como contribuição previdenciária com o que foi pago a maior relativo a aporte financeiro para complementar a folha de pagamento de benefícios do fundo financeiro do IPAJM

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de acompanhamento da determinação do item 1.4, do Acórdão 1597/2019-2 - Plenário, proferido nos autos do Processo TC-7068/2017-2, que trata de fiscalização, concernente a Auditoria de Conformidade no Ministério Público do Estado do Espírito Santo – MPES e no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo – TJES, no período compreendido entre janeiro e agosto de 2017, para avaliar a conformidade dos pagamentos de aposentadorias e pensões dos membros e servidores que estão sendo geridos nestes órgãos.

O estabelecimento do item 1.4 do referido Acórdão, determina ao presidente do TJES Sr. Sérgio Luiz Teixeira Gama, ou quem vier a sucedê-lo, a instauração de procedimento administrativo para a devida apuração e recomposição, se assim for, aos cofres do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM.

O Exmo. Senhor Desembargador Ronaldo Gonçalves de Sousa, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, envia expediente e o despacho do Secretário Geral do TJES, Sr. Marcelo Tavares de Albuquerque, que foi protocolizado neste Tribunal de Contas (Docs. 02 e 03), com a finalidade de demonstrar o cumprimento da determinação 1.4, do Acórdão 1597/2019-2 – Plenário.

Após a devida formalização processual, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência – NPPREV para análise e manifestação, o qual apresentou a Manifestação Técnica – **MT 1147/2021-5** (Doc. 07), que concluiu não ter sido cumprida a referida determinação.

Na sequência, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas – MPEC, que apresentou o **Parecer 01270/2022-5**, exarado pelo Procurador de Contas Dr. Luís Henrique Anastácio da Silva se manifestando de acordo com a proposta contida na **MT 1147/2021-5** do NPPREV.

É o sucinto relatório. Passo a fundamentar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 ANÁLISE DE PROCEDIMENTOS ADOTADOS PARA O CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO EMANADA NO ACÓRDÃO 1597/2019-2 – PLENÁRIO

O Acórdão apresentou a ausência ou recolhimento a menor de contribuição previdenciária incidente sobre pagamento de PAE e sobre diferenças de subsídios a magistrados inativos sem o devido recolhimento integral da alíquota previdenciária vigente. Para tanto, determinou ao presidente do TJES ou quem vier a sucedê-lo, a instauração de procedimento administrativo, no prazo de 180 dias, para a apuração do verificado, como segue:

1.4 Determinar ao Sr. **Sérgio Luiz Teixeira Gama** – Presidente do TJES, ou quem vier a sucedê-lo, nos termos do artigo 207, IV, c/c. art. 329, §7, do RITCEES, para que no prazo de 180 dias instaure e finalize procedimento administrativo para apuração, com base na folha completa de magistrados inativos, dos valores correspondentes a aplicação de alíquota previdenciária integral (11%) incidente sobre as verbas recebidas a título de PAE e/ou diferenças de subsídios que não tenham sido devidamente recolhidas, ou mesmo que tenham sido recolhidos a menor, no período compreendido entre agosto de 2010 até os dias atuais, além do consequente recolhimento aos cofres do IPAJM dos valores não repassados nesse período, visando a recuperação do possível dano ao erário, a fim de possibilitar o monitoramento pela área técnica desse Tribunal.

O então presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Excelentíssimo Sr. Desembargador Ronaldo Gonçalves de Sousa, apresentou os seguintes esclarecimentos:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Ofício nº 168/2021/GP/ES

Vitória, 17 de maio de 2021.

Ref. Acórdão n. 1597/2019-2 - Plenário
Processo TC n. 7068/2017-2

Exmº. Sr. Conselheiro Relator,

Dirijo-me a Vossa Excelência para, respeitosamente, prestar informações e formular requerimento a propósito da determinação n. 1.4, dirigida a este e. Tribunal de Justiça, no Acórdão n. 1597/2019-2, desse colendo Tribunal de Contas Estadual.

A determinação mencionada tem o seguinte teor:

“no prazo de 180 dias instaure e finalize procedimento administrativo para apuração, com base na folha completa de magistrados inativos, dos valores correspondentes a aplicação de alíquota previdenciária integral (11 %) incidente sobre as verbas recebidas a título de PAE e/ou diferenças de subsídios que não tenham sido devidamente recolhidas, ou mesmo que tenham sido recolhidos a menor, no período compreendido entre agosto de 2010 até os dias atuais, além do consequente recolhimento aos cofres do IPAJM dos valores não repassados nesse período, visando a recuperação do possível dano ao erário, a fim de possibilitar o monitoramento pela área técnica desse Tribunal.”

Este e. Tribunal de Justiça, em atenção à determinação, instaurou procedimento administrativo para a apuração de eventuais valores a serem recolhidos aos cofres do IPAJM. Porém, consoante destaquei em manifestação dirigida à V. Ex^a. em novembro de 2020, a equipe técnica responsável pelos cálculos, capitaneada pelo Ilm^o. Secretário-Geral deste e. Tribunal de Justiça, deparou-se com algumas dúvidas na formulação da memória de cálculo a ser utilizada na aferição dos valores devidos a cada beneficiário a título de PAE e diferenças de subsídios, etapa logicamente anterior à apuração da contribuição previdenciária que incidiria sobre essas parcelas.

Por essa razão, formulei à V. Ex^a. pedido para que a equipe técnica desse c. Tribunal de Contas Estadual verificasse o acerto da memória de cálculo produzida por este e. Tribunal de Justiça. Esse o teor do despacho n. 0567413, que proferi no processo SEI n. 7003182-46.2018.8.08.0000, remetido à V. Ex^a. por meio do Of. 140/2020 PRES, desta Presidência.

Posteriormente esse c. Tribunal de Contas Estadual prorrogou em 120 (cento e vinte) dias o prazo inicialmente fixado para o cumprimento da determinação em tela.

A propósito das medidas adotadas em cumprimento da determinação dessa c. Corte de Contas, encaminhada, anexa, a manifestação do Ilm^o. Sr. Secretário-Geral deste e. Tribunal de Justiça.

Especificamente com relação à apuração dos valores eventualmente recolhidos a menor aos cofres do IPAJM, o Ilm^o. Sr. Secretário-Geral, além de destacar a complexidade dos cálculos a serem realizados, notadamente em razão da necessidade de apurar o *quantum* de forma *individual*, demonstra que alguns fatos *posteriores* à determinação desse c. Tribunal de Contas indicam a possibilidade de que a situação seja *oposta* àquela imaginada inicialmente, havendo fundadas razões para crer que ocorreram descontos previdenciários *a maior*.

Duas são as principais razões dessa conclusão.

A primeira delas foi a percepção de que as alíquotas eventualmente incidentes sobre os valores recebidos pelos segurados são *inferiores* às levadas em consideração inicialmente. Sobre o ponto, destacou o Ilm^o. Sr. Secretário-Geral:

Em decorrência da decisão e diante do regime de competência, o setor de pagamento em consulta à legislação e confirmação junto ao IPAJM, apurou que a legislação vigente à época, ou seja, no período compreendido entre setembro de 1994 e setembro de 1998, estabelecia alíquota de contribuição previdenciária diversa da atual e que está sendo aplicada às retenções de magistrados ativos e inativos.

Constatou-se, então, que o percentual aplicado de 11% para o segurado está em desacordo com a decisão e é superior às alíquotas vigentes à época. Sendo elas, conforme a Lei 4006/1987 (para o período de setembro de 1994 a março de 1998), de 7% para a retenção do segurado e conforme a Lei n^o 109/1997 (para o período de abril de 1998 a setembro de 1998), de 10%.

Significa dizer, em vista dos recolhimentos que estão sendo efetuados com base na alíquota de 11% que, na verdade, poderão ser apurados recolhimentos de contribuição previdenciária a maior sobre a parcela devida (PAE), situação que impôs uma reanálise das ações necessárias para o deslinde da demanda (recálculos).

A segunda razão é que, recentemente, este e. Tribunal de Justiça, por sua Quarta Câmara Cível, considerou que os valores recebidos a título de auxílio-moradia e PAE por membros do Ministério Público Estadual *detém natureza indenizatória e, por isso, não são base de cálculo para a incidência de IRRF e contribuição previdenciária*. Segue a ementa do acórdão referido:

APELAÇÃO CÍVEL PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA PAE AUXÍLIO MORADIA MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA RECURSO IMPROVIDO.

1 A concessão de auxílio-moradia aos Membros do Ministério Público teve por finalidade precíua a recomposição patrimonial dos mesmos.

2 - Do mesmo modo, a Parcela Autônoma de Equivalência - PAE, ao contrário do sustentado pelo apelante, não possui natureza remuneratória, mas sim, de verba indenizatória, pois representa o pagamento de diferenças de auxílio-moradia, possuindo a mesma natureza jurídica daquela.

3 - A Jurisprudência pátria possui amplo entendimento de que a verba possui nítido caráter indenizatório e não remuneratório, inclusive no sentido de excluir sua incidência da base de cálculo do Imposto de Renda, uma vez que representa o pagamento de diferenças de auxílio moradia, tratando-se, portanto, de vantagem propter laborem, justamente por não configurar rendimento ou acréscimo patrimonial, mas restituição de despesa eventualmente efetuada pelo servidor no desempenho das funções que lhe são inerentes.

4 Recurso improvido. (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024180005605, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 16/11/2020, Data da Publicação no Diário: 26/11/2020)

A eventual aplicação desse entendimento aos membros do Poder Judiciário, portanto, terá por resultado a conclusão de que, sobre estas parcelas, não era devido o desconto da contribuição previdenciária, alterando-se, sobremaneira, as bases sobre as quais foi emitida a determinação desse c. Tribunal de Contas Estadual.

De todo modo, cuida-se de exame a ser realizado no futuro, com impacto individualizado sobre cada um dos segurados.

O ponto mais importante da manifestação do Ilm^o. Sr. Secretário-Geral, porém, é a demonstração de que, seja qual for o resultado dos cálculos a que me referi acima, *não existem valores a serem recolhidos pelo Poder Judiciário ao IPAJM.*

A razão para essa conclusão é bastante simples: como todos os magistrados beneficiados com o recebimento do PAE e diferenças de subsídios são contribuintes do *fundo financeiro do IPAJM*, o eventual desequilíbrio causado por recolhimentos a menor foi *completamente compensado com o aporte*

financeiro realizado pelo Poder Judiciário, por força do art. 40, da Lei Complementar Estadual n. 282/2004.

Isso se dá porque, independentemente de qualquer consideração aos proventos percebidos individualmente pelos magistrados aposentados, a diferença global entre o que foi recolhido e o que foi pago pelo IPAJM àqueles segurados foi *integralmente compensada* pelos aportes realizados periodicamente pelo Poder Judiciário Estadual.

Dessa forma, no cenário em que, após o recálculo individualizado, verifique-se que houve recolhimento previdenciário *a menor*, o segurado haverá de ressarcir o próprio Poder Judiciário, que *aportou ao IPAJM os valores necessários à manutenção do fundo financeiro.*

Já no cenário oposto, concluindo-se que o valor recolhido pelo segurado foi *a maior*, também não terá havido *nenhum prejuízo* ao equilíbrio atuarial do *fundo financeiro*, havendo, quando muito, um direito *do próprio segurado* de ser ressarcido pelo Poder Judiciário.

O que se conclui, portanto, é que, seja qual for o resultado dos trabalhos de recálculo dos valores percebidos individualmente, *não houve prejuízo atuarial* ao IPAJM, não havendo, por essa razão, valores a serem recolhidos pelo Poder Judiciário à autarquia previdenciária.

O que esses cálculos, ao fim, podem revelar é a existência de algum valor a ser ressarcido pelos segurados ao Poder Judiciário ou o contrário. Não indicarão, em nenhuma hipótese, algum ressarcimento a ser realizado pelo Poder Judiciário ao IPAJM, cujo equilíbrio atuarial, como se demonstrou, foi garantido mediante a periódica realização dos aportes previdenciários, nos exatos termos do art. 40, da Lei Complementar Estadual n. 282/2004.

Dessa forma, demonstrada a inexistência de valores a serem recolhidos ao IPAJM, resta *integralmente* cumprida a determinação dirigida à Presidência deste e. Tribunal de Justiça.

Por todo o exposto, respeitosamente, requeiro a esse c. Tribunal de Contas Estadual a formal declaração de que a da determinação n. 1.4, do acórdão 1597/2019-2, foi *integralmente* cumprida e, por isso, não mais subsiste.

Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Ex^a. Meus

Atenciosos cumprimentos.

Des. RONALDO GONÇALVES DE SOUSA
Presidente do TJES

A Equipe Técnica deste Tribunal de Contas, entendeu que a determinação constante na no Acórdão 1597/2019-Plenário, não foi atendida, conforme segue a [MT 1147/2021-5](#):

Percebe-se, nos esclarecimentos apresentados pelo Tribunal de Justiça, a alegação de que a determinação esculpida no item 1.4 do Acórdão TC 1597/2019-2 estaria cumprida “integralmente”, considerando o entendimento de que, por se tratarem de segurados vinculados ao Fundo Financeiro, os valores recolhidos a menor teriam sido integralmente compensados pelos aportes realizados periodicamente pelo Poder Judiciário Estadual.

Destaca-se ainda que nos referidos esclarecimentos foi aventada a possibilidade de aplicação aos membros do TJ do mesmo entendimento exarado por sua Quarta Câmara Cível, considerando que os valores recebidos a título de PAE por membros do Ministério Público Estadual detêm natureza indenizatória e, por isso, não são base de cálculo para a incidência de IRRF e contribuição previdenciária. Segue abaixo a referida ementa do acórdão:

**APELAÇÃO CÍVEL PARCELA AUTÔNOMA DE EQUIVALÊNCIA
PAE AUXÍLIO MORADIA MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO
DO ESPÍRITO SANTO NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA
RECURSO IMPROVIDO.**

1 A concessão de auxílio-moradia aos Membros do Ministério Público teve por finalidade precípua a recomposição patrimonial dos mesmos.

2 - Do mesmo modo, a Parcela Autônoma de Equivalência - PAE, ao contrário do sustentado pelo apelante, não possui natureza remuneratória, mas sim, de verba indenizatória, pois representa o pagamento de diferenças de auxílio-moradia, possuindo a mesma natureza jurídica daquela.

3 - A Jurisprudência pátria possui amplo entendimento de que a verba possui nítido caráter indenizatório e não remuneratório, inclusive no sentido de excluir sua incidência da base de cálculo do Imposto de Renda, uma vez que representa o pagamento de diferenças de auxílio moradia, tratando-se, portanto, de vantagem propter laborem, justamente por não configurar rendimento ou acréscimo patrimonial, mas restituição de despesa eventualmente efetuada pelo servidor no desempenho das funções que lhe são inerentes.

4 Recurso improvido. (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024180005605, Relator : MANOEL ALVES RABELO, Órgão julgador: QUARTA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 16/11/2020, Data da Publicação no Diário: 26/11/2020)

Contudo, entende-se que, diferente dos argumentos trazidos pelo Tribunal de Justiça, o PAE, objeto da ementa acima destacada, foi considerado como verba de natureza indenizatória por tratar-se de diferenças de parcelas de auxílio-moradia. Situação diferente das diferenças que compõe o PAE dos membros do TJ, por tratar-se de verbas oriundas de diferenças salariais vinculadas a percepção de remuneração do magistrado enquanto este se encontrava na ativa e como tal deveria sofrer as incidências da alíquota previdenciária da mesma forma que os juízes e desembargadores que ainda se encontram no exercício de suas funções. Como argumentado na própria ITC, qualquer situação diferente disso configuraria como vantagem indevida para àqueles que vieram a receber essas diferenças já na condição de inativos.

Destarte, voltando ao entendimento de que os valores recolhidos a menor teriam sido integralmente compensados pelos aportes, importa-se salientar que, conforme abordado também na ITC 2229/2019-1, em que pese o universo da amostra,

levantada na auditoria, ser de 12 inativos, o montante de aposentados/inativos a serem observados no levantamento estabelecido na determinação é de um total de 145 inativos. Vale salientar que em nenhum momento foi comprovado que tais segurados (total) pertencem ao Fundo Financeiro.

Além disso, mesmo que todos os afetados fossem vinculados a esse fundo, que possui o sistema de repartição simples, portanto, sem capitalização, a ausência de retenção de contribuições devidas pelos membros com a consequente inclusão da PAE aos proventos de inatividade dos magistrados, aumenta o valor do aporte daquele Poder ao Fundo Financeiro, que é custeado por repasses da fonte Tesouro. Por sua vez, esses valores são recursos públicos custeados por toda a sociedade oriundos em sua maioria de tributos que devem ser destinados ao custeamento da máquina pública, à oferta de serviços e bens aos cidadãos e aos investimentos necessários ao Estado.

Diante das considerações expostas acima, há que se observar ainda que a determinação foi proferida nos seguintes termos:

“instaure e finalize procedimento administrativo para apuração, com base na folha completa de magistrados inativos, dos valores correspondentes a aplicação de alíquota previdenciária integral (11%) incidente sobre as verbas recebidas a título de PAE e/ou diferenças de subsídios que não tenham sido devidamente recolhidas, ou mesmo que tenham sido recolhidos a menor, no período compreendido entre agosto de 2010 até os dias atuais, além do consequente recolhimento aos cofres do IPAJM dos valores não repassados nesse período, visando a recuperação do possível dano ao erário, a fim de possibilitar o monitoramento pela área técnica desse Tribunal.”

No compulsar dos autos verifica-se o despacho SEI/TJES - 0746268 – Secretaria Geral do TJES - Processo nº: 7003182-46.2018.8.08.0000 (Peça Complementar 22153/2021-4) onde o Sr. Marcelo Tavares de Albuquerque, Secretário Geral do TJES, em 07/05/2021, em resposta a presidência daquela corte de justiça, apresenta as seguintes considerações finais:

17/05/2021

SEI/TJES - 0746268 - Despacho

Justamente por isso este e. Tribunal de Justiça oficiou a colenda Corte de Contas no sentido de submeter a seu órgão técnico a metodologia de cálculo proposta para a apuração do montante a ser eventualmente recolhido ao IPAJM. Essa solicitação, contida no Ofício n. 140/2020 – 0582157 foi protocolada sob o nº 15601/2020-7, em 04.11.2020.

Além disso, somada às complexidades apresentadas, a decretação de pandemia de COVID-19 pela Organização Mundial de Saúde e as consequentes ações de enfrentamento que culminaram nas medidas de distanciamento social e no estabelecimento do Regime de Plantão Extraordinário no âmbito deste PJES, impactaram fortemente nas atividades administrativas desenvolvidas por este e. Tribunal de Justiça, retardando sobremaneira os trabalhos para a solução da presente demanda, motivo pelo qual foi solicitado, em dezembro de 2020, pedido de dilação do prazo (0626771) visando realizar as tratativas necessárias ao cumprimento da determinação contida no r. Acórdão. Todavia, em 2021, houve recrudescimento das ações de enfrentamento por força do agravamento da pandemia, situação que provocou novo "lockdown" na Grande Vitória, retomando o estabelecimento do Regime de Plantão Extraordinário no PJES que perdura até o momento.

Indo mais além, conforme elucidado, no nosso entender não há que se falar em qualquer prejuízo financeiro ou atuarial à previdência tendo em vista o aporte financeiro mensalmente efetuado ao IPAJM, assim, após todas as apurações e recálculos, será apresentado relatório circunstanciado à d. Presidência, visando posterior providências de acertos entre magistrado e Tribunal de Justiça, não havendo necessidade de qualquer compensação junto ao IPAJM.

Sendo estas as considerações e conclusões pertinentes, no momento, respeitosamente, submeto os autos à V. apreciação e deliberações necessárias.

Assim, percebe-se nas supracitadas considerações, acima destacadas, que o procedimento administrativo estabelecido no item 1.4 do Acórdão TC 1597/2019-2 foi

instaurado, contudo, **sua apuração não foi finalizada**, levando a constatação de que **a DETERMINAÇÃO não foi cumprida**.

3 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

De tudo, entende-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo **não cumpriu a Determinação** firmada no item 1.4 do Acórdão TC 1597/2019-2 (Processo TC 7068/2017-2), motivo pelo qual sugere-se que o presente expediente seja convertido em processo de fiscalização na modalidade **monitoramento** e que seja **determinado** que o TJ, no prazo de 30 dias, finalize e encaminhe ao Tribunal de Contas o procedimento administrativo para apuração e recolhimento ao IPAJM das contribuições previdenciárias, nos termos da determinação 1.4 contida no Acórdão TC 1597/2019-2.

Pois bem.

Inicialmente, destaco sobre a natureza da verba da Parcela Autônoma de Equivalência - PAE do TJES, a qual fora suscitada na defesa como verba de natureza indenizatória, nos mesmos moldes da PAE do Ministério Público Estadual, conforme julgamento exarado por sua Quarta Câmara Cível do TJES.

Em que pese tal conclusão do órgão judiciário, a Equipe Técnica desta Corte após análise do caso, concluiu se tratar de pagamentos de verbas de naturezas distintas, sendo a PAE do MPES referente a diferença de auxílio moradia, portanto indenizatória. Já a do Tribunal de Justiça, se referir a verba oriunda de diferenças salariais, portanto remuneratória:

Contudo, entende-se que, diferente dos argumentos trazidos pelo Tribunal de Justiça, o PAE, objeto da ementa acima destacada, foi considerado como verba de natureza indenizatória por tratar-se de diferenças de parcelas de auxílio-moradia. **Situação diferente das diferenças que compõe o PAE dos membros do TJ, por tratar-se de verbas oriundas de diferenças salariais vinculadas a percepção de remuneração do magistrado enquanto este se encontrava na ativa e como tal deveria sofrer as incidências da alíquota previdenciária da mesma forma que os juízes e desembargadores que ainda se encontram no exercício de suas funções.** Como argumentado na própria ITC, qualquer situação diferente disso configuraria como vantagem indevida para àqueles que vieram a receber essas diferenças já na condição de inativos.

Definida a distinção, temos que a determinação desta Corte, originou do questionou sobre a adequada aplicação de alíquota previdenciária integral incidente sobre as verbas recebidas a título de PAE e/ou diferenças de subsídios que não tenham sido devidamente recolhidas, ou mesmo que tenham sido recolhidas a menor, no período compreendido entre agosto de 2010 até os dias atuais. Destacando que as verbas

recebidas retroativamente mantêm a sua natureza jurídica originária, qual seja, de verbas remuneratórias, eis que têm origem no período de atividade dos membros do Tribunal de Justiça.

Ao analisar quanto ao cumprimento da determinação contida no item 1.4 do Acórdão TC 1597/2019-2, constata-se dos autos, que o procedimento administrativo foi instaurado pelo TJES, contudo a apuração não foi finalizada adequadamente no sentido de dar cumprimento à decisão desta Corte de Contas.

Nesse sentido, julgo importante, ponderando as informações apresentadas pelo então presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Desembargador Ronaldo Gonçalves de Sousa (Expediente - Docs. 02 e 03), tecer algumas considerações, antes de reiterar a determinação.

A Parcela Autônoma de Equivalência – PAE possui escopo no art. 1º, da Lei 8.448/92, sendo o seu pagamento, em âmbito estadual, efetivamente deferido nos autos do processo 2010.00.310.763, pela então Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça, abrangendo o período de 03 de setembro de 1994 a 30 de setembro de 1998.

A diferença de subsídio, por sua vez, embasou-se no art. 1º, da Lei Federal 11.143/05, seguida pela Lei Complementar Estadual 355, que fixou o subsídio da magistratura estadual, bem como pela Lei Complementar Estadual 584, que determinou que os efeitos financeiros de tal subsídio retroagissem a 1º de janeiro de 2005. O pagamento retroativo, compreendendo o período de janeiro de 2005 a junho de 2006, foi determinado pela Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça nos autos do processo 2007.00.004.813, com aplicação de juros e correção monetária.

A determinação para apurar a adequada aplicação da alíquota previdenciária ocorreu porque houve o recolhimento de acordo com as regras dos servidores aposentados, o leva a conclusão de que não está correto, uma vez que cabe a aplicação da alíquota sobre todos os valores recebidos que não fossem proventos de aposentadoria ou pensão e não apenas sobre o valor que excedeu o valor máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

Nesses termos, a Equipe Técnica deste TCEES realizou uma amostragem com base em 12 de um total de 145 magistrados na inatividade, encontrando diferença do devido recolhimento previdenciário, sugerindo determinação ao TJES para que apurasse e apresentasse a correta aplicação da alíquota previdenciária no período compreendido entre agosto de 2010 até os dias atuais, o que foi acatada por essa Corte de Contas, nos termos do Acórdão TC 1597/2019.

Nessa oportunidade, para evitar demora e insegurança jurídica, importante que sejam fixados os conceitos que deverão ser observados para o cumprimento da determinação.

A Lei Complementar Estadual nº 282/2004, reorganiza o Regime de Previdência Social dos Servidores do Estado do Espírito Santo, com segregação de massas em dois fundos: financeiro e previdenciário.

A Portaria MPS nº 464/2018 do Ministério da Fazenda, que dispõe sobre as normas aplicáveis às avaliações atuariais dos regimes próprios de previdência social - RPPS da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e estabelece parâmetros para a definição do plano de custeio e o equacionamento do déficit atuarial, traz a definição conceitual dos dois fundos, com novas nomenclaturas: **Fundo em capitalização e Fundo em repartição**, definições respectivamente de **Fundo previdenciário e de Fundo financeiro**, conforme, dispostos no anexo da mencionada Portaria:

32. **Fundo em capitalização**: fundo especial, instituído nos termos da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com a finalidade de acumulação de recursos para pagamento dos compromissos definidos no Plano de Benefícios do RPPS, no qual o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e idade foi estruturado sob o regime financeiro de capitalização e os demais benefícios em conformidade com as regras dispostas nesta Portaria.

33. **Fundo em repartição**: fundo especial, instituído nos termos da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, em caso de segregação da massa, em que as contribuições a serem pagas pelo ente federativo, pelos segurados ativos, aposentados e pensionistas vinculados ao RPPS são fixadas sem objetivo de acumulação de recursos, sendo as insuficiências aportadas pelo ente federativo, admitida a constituição de fundo para oscilação de riscos.

No caso do **Fundo em repartição** (Fundo financeiro), como o próprio nome diz, é feito um regime em repartição simples, em que os poderes e órgãos repassam ao IPAJM as contribuições e uma complementação denominada **aporte financeiro** para que sejam saldados os valores dos benefícios de aposentados e pensionistas. O valor da folha de pagamento de benefício é amortizado das somas das contribuições (do servidor e patronal), isso quer dizer que o referido aporte financeiro é calculado a partir da parte faltante desses recursos.

Por esta fórmula, o fato de haver um repasse a menor de contribuições, haverá uma compensação automática no valor do aporte que aumentará no mesmo valor da redução das contribuições, ou seja, de qualquer maneira a folha de pagamento dos inativos do **fundo em repartição** terá que ser paga, de modo que o que não for repassado ao IPAJM resultante das contribuições de servidores e da patronal, resultará indiretamente no aumento do aporte financeiro que é custeado pela fonte do tesouro.

Portanto, no **fundo em repartição**, é possível compensar, excepcionalmente o que deixou de ser pago com a contribuição patronal com o que foi a maior aportado, o mesmo também com a contribuição do servidor.

Nesse caso, mesmo havendo uma falha formal na contabilização dos recursos patronal e do servidor, materialmente os recursos podem ter sido repassados ao IPAJM, por meio do aporte financeiro, configurando cumprida a obrigação junto àquele Instituto, mesmo que indiretamente. No entanto, como não foram apresentados os elementos de cálculo referente à alíquota previdenciária questionada e sobre qual o montante do benefício pago na folha, não é possível afirmar com certeza a falha. Mas é possível tomar aqui uma decisão conceitual indicando o que deve ser considerado a fim de se cumprir a determinação.

De pronto, temos que é possível o pagamento pela Administração Pública de contribuição previdenciária que tenha deixado de ser recolhida em tempo oportuno. Devendo observar quanto a natureza das contribuições referente a parte do servidor e a parte patronal.

Sobre a contribuição previdenciária do servidor, importante registrar que ela deve ser suportada pelo servidor e não pelo poder público. Portanto, ainda que

o aporte financeiro repassado para custear o déficit tenha garantido o desfalque porventura ocorrido no Fundo em repartição, se confirmada a falha, a quantia correspondente ao valor da contribuição devida pelo servidor, deve ser cobrada do servidor.

Nada obstante, a contribuição do servidor para a previdência social tem natureza tributária, vigorando a decadência prevista no art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN), que deve ser observada.

Já a parte patronal, não se aplica a natureza tributária, portanto, não se operando a decadência prevista no CTN. Esse é o entendimento deste TCE-ES, firmado no Parecer em Consulta nº 01/2019-7 (Processo TC 11487/2015-1):

1.1.1 - Sim, é possível o pagamento pela Administração Pública de contribuição previdenciária que tenha deixado de ser recolhida em tempo oportuno, por erro da administração ou outra razão, devendo o pagamento ser realizado com os acréscimos legais, em decorrência da mora.

A Contribuição Previdenciária efetuada pelo ente público para o RPPS é uma obrigação legal, mas sem natureza tributária, destinando-se à manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS e não se aplicam as normas gerais definidas na legislação tributária, não havendo que se falar na prescrição prevista no Código Tributário Nacional (CTN), mas a sua contabilização deve ser feita sem ser contraditória com as orientações do órgão federal responsável pela regulamentação dos RPPS.

Noutro giro, há ainda o fato da ausência de comprovação de se todos os 145 (cento e quarenta e cinco) beneficiários estariam vinculados ao Fundo em repartição (Fundo financeiro), já que apenas para esses, podemos considerar materialmente os recursos terem sido repassados ao IPAJM, por meio do aporte financeiro. Isso porque entendo possível que os valores pagos a título de aporte para o fundo financeiro compensam as contribuições pagas a menor para o mesmo fundo. No entanto, àqueles beneficiários vinculados ao Fundo em capitalização (Previdenciário) não há como aplicar o mesmo entendimento, haja vista não existir a figura do aporte financeiro pelo tesouro.

Por essas razões, é que julgo indispensável o cumprimento da determinação do item 1.4 do Acórdão TC 1597/2019-2, a fim de se averiguar: se todos os beneficiários são vinculados ao Fundo financeiro ou se há algum no Fundo previdenciário; se houve o correto recolhimento do percentual de contribuição previdenciária, se o percentual foi aplicado sobre o valor total do pagamento e não somente sobre o excedente ao teto do INSS, considerando que o pagamento não se refere efetivamente a proventos de aposentadoria ou pensão; e, se houve o devido repasse ao IPAJM para a finalidade de custear à previdência social, especialmente se houver beneficiários vinculados ao fundo previdenciário.

Ante todo o exposto, acompanhando com pequenas divergências o opinamento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO TC-754/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas, em:

1.1. CONSIDERAR NÃO CUMPRIDA A DETERMINAÇÃO firmada no item 1.4 do Acórdão TC 1597/2019-2 – PLENÁRIO (Processo TC 7068/2017-2), motivo que **converto o presente expediente em processo de fiscalização na modalidade monitoramento;**

1.2. DETERMINAR ao Sr. Fábio Clem de Oliveira, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo – TJES, ou quem vier a sucedê-lo, nos termos do artigo 207, IV, c/c art. 329, 7º do RITCEES, para que no prazo de 90 (noventa) dias, finalize o procedimento administrativo para apuração, com base na folha completa de magistrados inativos, dos valores correspondentes a correta aplicação do percentual da alíquota previdenciária integral, tanto a parte do servidor quanto a parte patronal, incidente sobre as verbas recebidas a título de PAE e/ou

diferenças de subsídios que não tenham sido devidamente recolhidas, ou mesmo que tenham sido recolhidos a menor, no período compreendido entre agosto de 2010 até os dias atuais, além do conseqüente recolhimento aos cofres do IPAJM dos valores não repassados nesse período, visando a recuperação do possível dano ao erário, a fim de possibilitar o monitoramento pela área técnica desse Tribunal.

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.4. ARQUIVAR os autos após os trâmites regimentais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 23/06/2022 – 29ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Secretária Geral das Sessões em
substituição**