



FOCCO-TO | Fórum Tocantinense de Combate à Corrupção

Vinicius de Oliveira e Silva
Promotor de Justiça
Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Patrimônio Público e Criminal - CACIPAC

RECOMENDAÇÃO CONJUNTA N.º 01/2017-FOCCO-TO

Recomenda observância estrita da obrigação legal de recolhimento das contribuições descontadas dos funcionários públicos ao INSS ou ao instituto próprio (em caso de municípios com Regime Próprio de Previdência Social-RPPS) e ressalta consequências legais do descumprimento.

O FÓRUM PERMANENTE DE COMBATE À CORRUPÇÃO NO ESTADO DO TOCANTINS - FOCCO-TO, por meio do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, do MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, do MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS, da CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO, da ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, da CONTROLADORIA GERAL DO ESTADO, do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS, da RECEITA FEDERAL DO BRASIL, por intermédio dos representantes ao final indicados, no uso de suas atribuições institucionais que lhe são conferidas pela Constituição da República e pelas Leis Complementares e Ordinárias:

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127);

CONSIDERANDO que são funções institucionais do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (CF, art. 129, II); bem como promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III);

CONSIDERANDO que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, *caput*), o que deve ser fiscalizado pelas instituições de controle;



FOCO-TO | Fórum Tocantinense de Combate à Corrupção

CONSIDERANDO a disposição do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal a qual prevê que: "A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, **de caráter contributivo e de filiação obrigatória**..." e que a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente;

CONSIDERANDO que a Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social e seu Plano de Custeio) estabelece no seu art. 15, I, c/c art. 30 que cabe às empresas privadas e **aos órgãos e entidades da administração pública direta, indireta** ou fundacional arrecadar as contribuições dos segurados empregados, **descontando-as** da respectiva remuneração e **recolher** os valores arrecadados ao INSS ou instituto de previdência próprio, no prazo legal;

CONSIDERANDO que a conduta de deixar de repassar, no prazo legal, à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes configura crime de **apropriação indébita previdenciária** nos termos do Art. 168-A do Código Penal, sujeito a pena de reclusão 2 a 5 anos e multa, sendo que, ainda, por força do art. 29 do Código Penal, todos que concorrerem para a prática do crime incidem nas penas a ele cominadas;

CONSIDERANDO que tal conduta caso realizada por agente público, isoladamente ou em concurso com terceiros, também configura **ato de improbidade administrativa**, nos termos dos termos da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) por causar dano ao erário em razão de incidência de **juros e multas** (art. 10 da Lei 8.429/92) e violar princípios da legalidade e moralidade (art. 11 da mesma norma), o que atrai as sanções do art. 12 da mesma Lei e art. 37 § 4º da CF, quais sejam *a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios*;

CONSIDERANDO que os Tribunais de Justiça vêm condenado por ato de improbidade administrativa gestores que deixam de repassar ao INSS as contribuições descontadas de servidores oportunamente, conforme, por exemplo, os seguintes julgados:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - IMPRESCRITIBILIDADE DAS PRETENSÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - PRESCRIÇÃO NÃO OPERADA - EXEGESE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - PRESIDENTE DE CÂMARA DE VEREADORES - GASTOS IRREGULARES E QUE NÃO ATENDERAM AO INTERESSE PÚBLICO - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL COM PREJUÍZO AO ERÁRIO ANTE O ACRÉSCIMO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS - INFRAÇÃO À LEI - PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SEM PREVISÃO LEGAL - DANO AO ERÁRIO DEMONSTRADO - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO E DOLO - DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE NÃO AFASTA A TUTELA JURISDICIONAL - ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A CARACTERIZAÇÃO DOS ATOS ÍMPROBOS IMPUTADOS AO EDIL - SANÇÕES



FOCO-TO | Fórum Tocantinense de Combate à Corrupção

APLICADAS DE FORMA CORRETA NA SENTENÇA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NESSE PONTO. Nas ações de improbidade administrativa, a pretensão de aplicar sanções ao implicado prescreve em cinco anos (art. 23 da Lei n. 8.429/92, enquanto que a pretensão que busca o ressarcimento do prejuízo ao erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988 (cf. TJSC. AI n. 2014.012988-4, Rel. Des. Francisco Oliveira Neto). A improbidade administrativa "consiste na conduta econômica eticamente reprovável praticada pelo agente estatal, consistente no exercício indevido de competência administrativa que acarrete prejuízo aos cofres públicos, com a frustração de valores constitucionais fundamentais, visando ou não à obtenção de vantagem pecuniária indevida para si ou para outrem, que sujeita o agente a punição complexa e unitária, de natureza penal, administrativa e civil, tal como definido em lei" (MARÇAL JUSTEN FILHO, Curso de Direito Administrativo, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 699). **Afronta os princípios constitucionais administrativos da legalidade e da moralidade e configura ato de improbidade administrativa o não recolhimento, nos prazos legais, da contribuição social devida pelo ente público à autarquia previdenciária respectiva, com prejuízo ao erário diante do acréscimo de multa e juros moratórios. A atuação da Administração Pública é condicionada à existência de norma legal (art. 37, caput, da Constituição Federal), motivo pelo qual lhe é defeso pagar a seus servidores vantagens ou adicionais fora dos casos previstos em lei. [...]"** (AC n. 2010.003640-8, Rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 21.7.10)". (TJSC, Apelação Cível n. 2013.014292-0, de São José, rel. Des. Jaime Ramos, j. 27-08-2015)

Ou também:

APELAÇÃO CÍVEL - Ação Civil Pública - Improbidade administrativa - Alegação de desvio de finalidade de verbas correspondentes aos encargos sociais (INSS e FGTS) descontados dos empregados-segurados da FITO, ato que teria causado prejuízo à Fundação - Administrador público que não pode usar verbas com destinação legal específica, caso das contribuições previdenciárias, para outras finalidades - Violação a princípios e normas da administração pública capitulada em lei como ato de improbidade administrativa - O prejuízo ao erário, configurou-se uma vez que o valor destinado ao recolhimento do FGTS e INSS quando pago na data aprezada não gera incidência de multas e correção monetária - (...) TJSP - Apelação nº 0028019-63.2003.8.26.0405, da Comarca de Osasco, rel. MARCELO L THEODÓSIO j. 09.06.15. www.tjsp.jus.br

CONSIDERANDO que a mesma conduta é fato que induz a irregularidade quando da apreciação das prestações de contas de gestores aos Tribunais de Contas;

RESOLVEM:

RECOMENDAR DE MODO CONJUNTO à Vossa Excelência a observância estrita da obrigação legal de recolhimento das contribuições descontadas dos funcionários públicos ao INSS ou ao instituto de previdência próprio (em caso de municípios com Regime Próprio de Previdência Social-RPPS), já que os valores descontados dos vencimentos/salários dos servidores e a eles pertencentes, destinam-se *especificamente* ao custeio da previdência social, não podendo serem utilizados para quaisquer outras finalidades e que a omissão no recolhimento de tais valores configura



FOCCO-TO | Fórum Tocantinense de Combate à Corrupção

crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP) e também ato de improbidade administrativa que causa dano ao erário - ante a incidência de juros de multa (artigo 10 da Lei 8.429/92) - e também ato de improbidade violador dos princípios da legalidade e moralidade (artigo 11 da Lei 8.429/92);

O prefeito deverá dar conhecimento da presente recomendação aos contadores e demais funcionários responsáveis pelo acompanhamento do cumprimento da obrigação.

O descumprimento da obrigação legal destacada na presente recomendação ensejará imediata comunicação para a atuação dos órgãos signatários, de acordo com suas atribuições, para análise e promoção dos inquéritos policiais, ações penais e ações de improbidade administrativa cabíveis, bem ainda com a formulação de representação pelo Ministério Público de Contas ao Tribunal de Contas do Estado, sem prejuízo dos atos de defesa do patrimônio público.

Considerando a possibilidade em tese de responsabilização cível e criminal de todos aqueles que participem de atos ilícitos, inclusive dos profissionais de contabilidade que eventualmente adiram às condutas ilegais de gestores, cópia da presente recomendação conjunta será encaminhada para Conselho Regional de Contabilidade para amplo conhecimento.

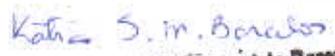
Na certeza do pronto acatamento da obrigação legal explicitada na presente, colhemos o ensejo para render votos de elevada estima e distinta consideração.

Palmas, 07 de dezembro de 2017


Paulo Rubens Carvalho Marques
Procurador da República


Conselheiro Manoel Pires dos Santos
Presidente do TCE/TO

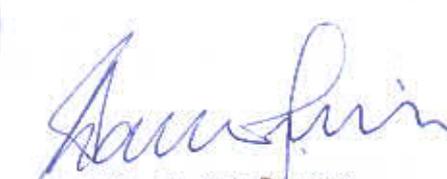

Cláudio Henrique Fernandes Paiva
Superintendente da CGU-Regional/TO


Katia S.M. Barcelos
Katia Silva Macêdo Barcelos
Diretora de Controle, Transparência e Combate à Corrupção
Matrícula: 894786-2
Insc. 76473


Alberto Carlos de Jesus Carmeiro
Auditor Fiscal


Vinicius de Oliveira e Silva
Promotor de Justiça
Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Patrimônio Público e Criminal - CAOPAC


Zaiton Miranda Labre Rodrigues
Procurador Geral de Contas



Arcelino Vieira Damasceno
Delegado de Polícia Federal
Classe Especial - Mat. 9.410
Superintendente Regional - SRJDPF/TO