§ 13. A Prefeitura do Município de São Paulo fica autorizada a oferecer como garantia dos contratos de locação e serviços de que tratam os §§ 11 e 12 deste artigo, seus créditos de ICMS Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços, perante a Secretaria de Fazenda do Governo do Estado de São Paulo e do FPM Fundo de partição dos Municípios, perante a Secretária do Tesouro Nacional.

§ 15. Fica aportado para o RPPS o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem e que vier a ser recebido desde a data da promulgação desta emenda à Lei Orgânica até 31 de dezembro de 2055. – PLO 7/2021"

Ademais, o Relatório do TCM aponta que tais artigos postos no PLO 07/21 ferem o Princípio da Não Afetação das Receitas, aplicável este aos impostos e previsto no art. 167, IV da Constituição:

"Art. 167. São vedados:

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)."

O Relatório ainda foi bastante esclarecedor sobre a vedação de repartição e vinculação do produto de arrecadação dos impostos tratados nos artigos 158 e 159 da Constituição Federal, segundo análise do TCM:

Ocorre que a permissão de ressalva para a repartição do produto de arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159 da Constituição se refere à vinculação de determinadas categorias de impostos de natureza da União aos orçamentos municipais e aos Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios, bem como de parte da arrecadação de impostos Estaduais aos orçamentos municipais. A Constituição não permite que tais recursos, vinculados ao Município, possam vir a ser vinculados a determinados órgãos, fundos ou despesa, sendo tal interpretação extensiva não condizente com o texto constitucional. (FL.35 Rel TCM)."

O Relatório ainda sinalizou para o fato de o tema ser objeto de discussão no STF por meio da ADI 553, transitada em Julgado que entenderam ser inconstitucional o dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que vinculava recursos do Fundo de Participação dos Estados ao Fundo de Desenvolvimento Econômico do referido ente:

Apresenta-se o trecho do relatório da Min. Carmen Lúcia, relatora da ADI:

"1. Na presente ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pelo Governador do Rio de Janeiro em 22.7.1991, questiona-se a validade constitucional do art. 226, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dessa Constituição. Esclareça-se que, apesar de referir-se ao art. 223 da Constituição estadual, o texto transcrito reproduz o art. 226 daquela Constituição. [...] O art. 226, § 1º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro determina a vinculação de parte da arrecadação destinada ao Fundo de Participação dos Municípios e dos Estados à promoção de projetos de micro e

pequenas empresas daquela entidade. O art. 167, inc. IV, da Constituição da República veda, expressamente, a vinculação da receita de impostos a órgãos, fundos ou despesas, excepcionadas as seguintes situações: a) repartição do produto da arrecadação dos impostos dos arts. 158 e 159; b) destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária; c) prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º; e d) prestação de garantia ou contragarantia e à União e pagamento de débitos para com ela. O disposto na Constituição do Estado do Rio de Janeiro não está previsto entre as situações autorizadas para vinculação pela Constituição da República, demonstrando-se a incompatibilidade entre as normas, traduzida pela inconstitucionalidade do dispositivo da Constituição estadual.

7. Pelo exposto, voto no sentido de julgar prejudicada a ação quanto ao art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e procedente a para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 226 da Constituição do Estado do

Rio de Janeiro. – Voto da Relatora Min. Carmen Lúcia na ADI 553: \<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339507655&ext=.pdf>. Acesso em 19.10.21. (Grifo nosso)."

Diante do estudo trazido pelo TCM em fl. 37, que conclui, que as previsões do § 13 e 15 do art. 37 presentes no PLO 7/2021, das Disposições Gerais e Transitórias da LOMSP são vedadas pelo art. 167, IV da Constituição Federal.

Destá feita a vinculação dos créditos de ICMS e dos Fundo de Participação dos Municípios para garantia de contratos de locação e serviços; e de aporte ao RPPS do produto da arrecadação do Imposto de Renda Retido na Fonte pelo Município; previstas nas propostas de redação devem ser retiradas.

2.5 Incorporação de patrimônio imobiliário e direitos a fundo previdenciário

Nos termos do art. 37 do Projeto de emenda à Lei Orgânica nº 07/2021, o município estaria autorizado a destinar patrimônio imobiliário e direitos ao FUNPREV, até o montante total que corresponda ao passivo atuarial do FUNFIN.

Redação do artigo 37 apresenta os seguintes dispositivos legais:

"Art. 37. O Município destinará patrimônio imobiliário e direitos ao FUNPREV, até o montante total que corresponda ao passivo atuarial do FUNFIN.

§ 1º Fica o Poder Executivo autorizado a promover a transferência de imóveis dominicais e de uso especial, além de outros bens e direitos patrimoniais ao FUNPREV, inclusive mediante a entrega do bem sem alienação da propriedade, para exploração de sua utilidade econômica por meio de direito de uso, usufruto ou superfície, incluído o espaço aéreo e subterrâneo, para fins de cobertura do passivo atuarial citado no "caput" deste artigo;

§ 2º No caso de transferência de bens de uso especial que não possam ser desafetados, enquanto perdurar esta situação, estes bens não poderão ser alienados pelo IPREM após transferência pelo Poder Executivo, podendo apenas ser utilizados para fins de geração de renda;

§ 3º No caso de transferência de bens dominicais, ficam o IPREM e o FUNPREV autorizados a promover a alienação dos bens imóveis recebidos;

§ 4º A vinculação de bens e direitos ao FUNPREV, nos termos deste artigo, depende da aceitação pelo IPREM do patrimônio transferido e far-se-á em caráter incondicional após a respectiva formalização, vedada ao Município qualquer reivindicação ou reversão posterior do ato de cessão, exceto a anulação por ilegalidade."

No entanto, segundo o Relatório do TCM os comandos contidos no art. 37 do Projeto de emenda à Lei Orgânica nº 07/2021, no que se refere à autorização para destinação de patrimônio imobiliário e direitos ao FUNPREV até o montante total que corresponda ao passivo atuarial do FUNFIN, encontram contradição com diretrizes contidas no § 12 do art. 36 do mesmo documento, considerando que este dispositivo prevê que:

"§ 12 as aplicações e investimentos efetuados com os recursos dos fundos de finalidade previdenciária, submeter-se-ão aos princípios da segurança, rentabilidade, liquidez e economicidade, em observância à legislação normativa geral que dispõe sobre as aplicações dos recursos dos RPPS, em conformidade com as diretrizes estabelecidas na Política de Investimento."

Assim, visando a conferir maior efetividade à organização dos regimes próprios de previdência social dos servidores efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em critérios que preservem o seu equilíbrio financeiro e atuarial e ao reforço de sua sustentabilidade, prevê-se a constituição de fundos compostos por ativos de qualquer natureza em adição aos recursos arrecadados sob a forma de contribuição dos tesouros e dos segurados para fazer face aos compromissos previdenciários.

Todavia, em que pese à possibilidade de aporte ao RPPS de bens, direitos e demais ativos de qualquer natureza para constituição dos fundos referidos no art. 249 da Constituição Federal, as regras que garantem a solvência e liquidez do plano de benefícios são determinantes e afastam a possibilidade de incorporação de ativos que não estejam alinhados a essas diretrizes.

Neste sentido, é necessário atenção na medida em que o dimensionamento do passivo atuarial projetado para o Fundo Financeiro – FUNFIN não é devidamente apurada, tão pouco a PMSP dispõe de dados consistentes quanto à relação dos seus ativos imobiliários passíveis de incorporação ao fundo e viabilidade de alienação e consequente monetização de valor registrado contabilmente.

Ao nos atentarmos aos dispositivos contidos no ART. 37 do projeto de emenda à lei orgânica nº 07/2021 é possível afirmar, que a autorização dada ao poder executivo para promover a transferência de imóveis dominicais e de uso especial, além de outros bens e direitos patrimoniais ao FUNPREV, inclusive mediante a entrega do bem sem alienação da propriedade, para exploração de sua utilidade econômica por meio de direito de uso, usufruto ou superfície, incluído o espaço aéreo e subterrâneo, para fins de cobertura do passivo atuarial do FUNFIN, é regramento que não contribui com a solvência e liquidez daquele fundo previdenciário, restando configurada dissonância com o art. 6º da lei nº 9.717/98, o qual estabelece os critérios para constituição de fundos previdenciários previstos no art. 249 da constituição federal, bem como com a portaria MF nº 464/18, que fixa parâmetros para aporte de bens, direitos e demais ativos que serão agregados aos aludidos fundos previdenciários, conforme dados do Relatório do Tribunal Contas do Município de São Paulo.

3.6 Migração de servidores transferência de contribuições correspondentes a competências anteriores

A proposta de alteração para o Art. 38 das Disposições Gerais e Transitórias da LOMSP e o seu respectivo § 3º dispõem o seguinte:

Art. 38. Até que entre em vigor lei que altere o regime de previdência complementar do Município de São Paulo de que trata a Lei nº 17.020, de 27 de dezembro de 2018, os servidores municipais participantes do RPPS que tenham ingressado no serviço público em data anterior a 27 de dezembro de 2018 poderão, mediante prévia e expressa opção, aderir ao regime de previdência complementar, observado o disposto neste artigo.

[...]

§3º O FUNPREV transferirá ao Regime de Previdência Complementar - RPC, de que trata a Lei nº 17.020, de 2018, em benefício dos participantes de que trata o caput deste artigo, no momento da aposentadoria do servidor ou do pedido de pensão por morte no RPPS do Município de São Paulo, montante correspondente ao valor de 7,5% (sete vírgula cinco por cento) sobre as bases de cálculo de contribuições mensais que excederam o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, desde a sua entrada em exercício no município até a adesão ao RPC, de acordo com os seguintes parâmetros:

I- atualização pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) até a data da adesão ao RPC; e,

II- atualização mensal, após a adesão ao RPC e até a data da transferência de que trata o caput, pela variação observada para o índice de mercado IMA-Geral, divulgado pela Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais Anbima ou pela respectiva meta atuarial do FUNPREV nos períodos para os quais não tenha havido divulgação do IMA-Geral."

Segundo o relatório do TCM nos esclarece que conforme esse dispositivo, os servidores que tenham ingressado antes da entrada em vigência da LM nº 17.020/2018 e que aderirem ao RPC farão parte do FUNPREV. Além disso, o FUNPREV aportará, em favor deste ingressante, 7,5% da base de cálculo das contribuições desde sua entrada em exercício no Município até sua efetiva adesão ao RPC.

E vai além quando evidencia no Relatório que essa previsão esta calcada em estudo da Fundação Instituto de Administração (FIA) denominado "RELATÓRIO ATUARIAL DOS CENÁRIOS, ACERCA DO NOVO PLANO DE CUSTEIO, ELABORADOS PARA O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE SÃO PAULO" que apresenta as projeções atuariais dos déficits previdenciários no caso de manutenção das regras existentes em 31.12.20 (denominado cenário-base); bem como nos diferentes cenários aplicando-se regras graduais de reforma.

Tal estudo tem como data-base de cadastro das informações a competência de setembro de 2020 e data de reavaliação de dezembro de 2020. O relatório apresenta, dadas as hipóteses previstas no modelo, a projeção de déficit atuarial de R\$ 170.743.173.430,77 (R\$ 170,7 bilhões).

Quadro 2 – Resultados atuariais estimados para os diferentes cenários do "RELATÓRIO ATUARIAL DOS CENÁRIOS, ACERCA DO NOVO PLANO DE CUSTEIO, ELABORADOS PARA O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE SÃO PAULO" da FIA

Cenário	Resultado Atuarial
1. Cenário-base	- 170.743.173.430,77
2. Cenário de reforma nos moldes da Emenda Constitucional no. 103/2019	- 132.787.977.187,19
3. Cenário EC 103/2019 com tabela progressiva e contribuição dos aposentados e pensionistas sobre a parcela do benefício que exceder o teto do RGPS	- 133.971.131.069,59
4. Cenário EC 103/2019, com tabela progressiva e ampliação da base de contribuição dos aposentados e pensionistas para a parcela que exceder o salário-mínimo	- 121.734.130.681,51
5. Cenário EC 103/2019, com alíquota fixa de 14% e ampliação da base de contribuição dos aposentados e pensionistas para a parcela que exceder o salário-mínimo	- 119.592.979.623,69
6. Cenário de reforma nos moldes da Emenda Constitucional no. 103/2019 e monetização do IRRF por 75 anos	-78.307.146.143,37
7. Cenário de reforma nos moldes da Emenda Constitucional no. 103/2019 e regime de previdência complementar para os servidores admitidos a partir de 01/01/2004, que ganham acima do teto do RGPS	- 133.418.782.942,67
8. Cenário EC 103/2019, com tabela progressiva e ampliação da base de contribuição dos aposentados e pensionistas para a parcela que exceder o salário-mínimo, monetização do IRRF por 75 anos e segregação de massas - Plano Financeiro	-65.882.078.674,95

9. Cenário EC 103/2019, com tabela progressiva e ampliação da base de contribuição dos aposentados e pensionistas para a parcela que exceder o salário-mínimo, monetização do IRRF por 75 anos e segregação de massas - Plano Previdenciário	-1.371.220.962,73
10. (8 + 9) Cenário EC 103/2019, com tabela progressiva e ampliação da base de contribuição dos aposentados e pensionistas para a parcela que exceder o salário-mínimo, monetização do IRRF por 75 anos e segregação de massas - TOTAL - Parâmetros de corte: data de posse do ativo a partir de 01/01/2004 e idade do aposentado e pensionistas a partir de 65 anos	-67.253.299.637,68
11. Cenário EC 103/2019, com tabela progressiva e ampliação da base de contribuição dos aposentados e pensionistas para a parcela que exceder o salário-mínimo, monetização do IRRF e imóveis (ambos por 30 anos) e segregação de massas - Plano Financeiro	-66.338.982.749,01
12. Cenário EC 103/2019, com tabela progressiva e ampliação da base de contribuição dos aposentados e pensionistas para a parcela que exceder o salário-mínimo, monetização do IRRF e imóveis (ambos por 30 anos) e segregação de massas - Plano Previdenciário	545.047.021,11
13. (11 + 12) Cenário EC 103/2019, com tabela progressiva e ampliação da base de contribuição dos aposentados e pensionistas para a parcela que exceder o salário-mínimo, monetização do IRRF e imóveis (ambos por 30 anos) e segregação de massas - TOTAL - Parâmetros de corte: data de posse do ativo a partir de 01/01/2019 ou idade (ativo, aposentado e pensionista) a partir de 67 anos	-65.793.935.727,90

Fonte: Anexo ao PLO 7/2021

Conquanto o detalhamento dos resultados atuariais previstos dos demais cenários encontra-se no quadro acima é imperioso destacar que os dados apresentados no estudo da FIA utilizado para a construção do PLO 07/2021 NÃO possui exata referência com texto apresentado para reforma à Lei Orgânica.

Fato confirmado na análise mais detalhada realizada pela Comissão de Estudos do TCM, conforme segue abaixo:

...

Observa-se que os déficits estimados nos cenários 8 e 9 representam valores para cada um dos planos (financeiro e previdenciário) no caso de implementação de segregação das massas, sendo que o déficit estimado consolidado estaria no cenário 10 (resultante da soma dos resultados dos cenários 8 e 9). O mesmo ocorre para os cenários 11 e 12, cujos resultados consolidados encontram-se no cenário 13. É de se observar que nenhum dos cenários representa de forma idêntica as regras estabelecidas no projeto, levando em consideração que os cenários que preveem o que foi denominado de "monetização do IRRF" estimam tal ação por 75 anos, enquanto a proposta do PLO para o § 15 do art. 37 das Disposições Gerais e Transitórias da LOMSP estabelece tal aporte de recursos ao RPPS até o ano de 2055. Os cenários com segregação de massas no estudo (cenários 10 e 13) apresentam hipótese de "tabela progressiva", mas não há projeção para o caso de implantação de segregação de massas sem aplicação de tabela progressiva. É de se observar que a previsão de contribuição extraordinária prevista na proposta de alteração do art. 349 das Disposições Gerais e Transitórias depende de edição de lei, não tendo aplicação imediata."

Apesar do estudo da FIA recomendar a aplicação do cenário 13 ele também apresenta, em seus anexos, as projeções anuais dos resultados previdenciários para cada um dos cenários.

Entretanto a peça 18 do eTCM nº 11.142/2021 se trata de Relatório de Auditoria cujo objetivo era o de "Verificar a regularidade de gastos e atualizar os dados do Regime Próprio de Previdência Social" (fl. 1, peça 18 do referido eTCM) para o exercício de 2020.

Na auditoria mencionada, foi realizada análise do Relatório denominado "RELATÓRIO DA REAVALIAÇÃO ATUARIAL INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA MUNICIPAL DE SÃO PAULO" da FIA", cuja data-base do cadastro também era de setembro de 2020, com data de reavaliação de dezembro de 2020.

Observando as premissas adotadas do estudo (fls. 50/51 da peça 18 do eTCM nº 11.142/2021), o universo de servidores ativos, aposentados e pensionistas considerados (fl. 52 da peça 18 do eTCM nº 11.142/2021), bem como o resultado previsto do déficit (R\$ 170.743.173.430,77), percebe-se que foi utilizado o mesmo modelo para o cenário-base do relatório anexado ao PLO 7/2021.

Continua nessa esteira o relatório do TCM apontando em sua fl. 46 sobre as irregularidades apontadas na auditoria.

...

É de se observar, entretanto, que a Auditoria teceu comentários especificamente quanto às bases cadastrais que o IPREM dos servidores ativos, dos segurados aposentados e dos segurados pensionistas. Após a realização de testes, a Auditoria identificou irregularidades nas referidas bases de dados (fls. 57/58, peça 18 do eTCM nº 11.142/2021): 4.3. Foram identificadas as seguintes irregularidades na base de dados dos servidores ativos e dependentes (item 3.5.1):

- Não há informações acerca da data de nascimento dos dependentes e condição do cônjuge, se válido ou inválido, em infringência à alínea "i" do artigo 2º da IN MF nº 01/18;
- Não consta informação sobre o segurado ativo pertencer a alguma categoria que possui regra de elegibilidade específica para aposentadoria, em descumprimento à alínea "d" do artigo 2º da IN MF nº 01/18;
- Não há informação quanto à percepção de abono de permanência dos servidores, em infringência à alínea "f" do artigo 2º da IN MF nº 01/18;
- Não consta informação de Tempo de contribuição em outros RPPS ou no RGPS, averbado pelo servidor, referente a vínculos anteriores; (OBS: A informação deve constar em dias) em Infringência à alínea "h" do artigo 2º da IN MF nº 01/18. 4.4 Na base dos inativos foram identificadas as seguintes irregularidades (item 3.5.2):
- Ausência do tempo de contribuição ao RGPS e a outros RPPS, sem identificação do respectivo regime de origem, com infração à alínea "i" do artigo 2º da IN MF nº 01/18;
- Ausência dos valores da contribuição previdenciária e do teto remuneratório, em infringência à alínea "g" do artigo 2º da IN MF nº 01/18;
- Não consta o tipo de aposentadoria, se possui paridade ou não, o valor da compensação previdenciária recebida por meio do Sistema Comprev, com identificação dos respectivos regimes de origem, em infringência à alínea "j" do artigo 2º da IN MF nº 01/18. 4.5. Na base dos pensionistas foram identificadas as seguintes irregularidades (Item 3.5.3):
- 230 pensionistas com matrículas zeradas em Infringência à alínea "l" do artigo 2º da IN MF nº 01/18;
- Não há informação quanto ao valor percentual da quota-parte da pensão, em Infringência à alínea "l" do artigo 2º da IN MF nº 01/18. (Rel TCM fl. 46)"