



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO PROCESSO TC N. 6028/2012

Interessado: PREFEITURA DE RIO BANANAL
Assunto: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso II, da Lei Complementar n. 451/2008, manifesta-se nos seguintes termos.

Autos relatados na **INSTRUÇÃO TÉCNICA CONCLUSIVA – ITC 9835/2014**, fls. 1953/1991.

Em síntese, trata-se representação deste órgão do Ministério Público de Contas, convolada em Tomada de Contas Especial¹, que relatou irregularidades no procedimento de contratação do URBIS – INSTITUTO DE GESTÃO PÚBLICA, bem como na execução contratual, para a prestação de serviço de levantamento de créditos dos municípios com o PASEP e o INSS pelo município de Rio Bananal².

Pois bem.

1. Em princípio, quanto às alegações do Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, acerca da consumação da prescrição da pretensão punitiva, cumpre acentuar que o Contrato nº 53/2006³, firmado entre a Prefeitura de Rio Bananal e URBIS, em decorrência do Pregão Presencial nº 33/2006, fora formalizado em junho de 2006. Contudo, seus efeitos se prolongaram até junho de 2012, por consequência dos aditivos que se prestaram a prorrogar sua vigência, senão vejamos:

Contrato nº 53/2006:

CLÁUSULA TERCEIRA – DA VIGÊNCIA:

O presente contrato vigorará pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, a contar do dia 12/06/2006, data de sua assinatura, até o dia 12/06/2008, podendo ser prorrogado mediante Termo Aditivo, a ser firmado entre as partes, na forma do art. 57 da Lei nº 8.666/93.

¹ Decisão Preliminar TC 085/2013 (fls. 1734/1735).

² Os presentes autos foram formados por determinação da Decisão Plenária TC-3771/2012, proferida nos autos do Processo TC n. 6035/2012.

³ Fls. 178/183.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

Primeiro Termo de Aditivo de Prazo ao Contrato nº 053/2006⁴:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO PRAZO

Fica prorrogado até 13/06/2010 o prazo de vigência previsto na Cláusula Terceira do Contrato Administrativo n.º 053/2006, na forma do § 1º, inciso II, do art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações.

Segundo Termo de Aditivo de Prazo ao Contrato nº 053/2006⁵:

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO PRAZO

Fica prorrogado até 14/06/2012 o prazo de vigência previsto na Cláusula Terceira do Contrato Administrativo nº 053/2006, na forma do § 1º, inciso II do art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações.

Tratando-se de **ato continuado**, o lapso prescricional renova-se diariamente, conforme se extrai do seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO CIVIL. AR CONDICIONADO INSTALADO EM LOCAL INADEQUADO QUE CAUSA TRANSTORNOS À AUTORA QUE SUPERAM OS MEROS DISSABORES DO COTIDIANO. TROCA DE LOCAL DE INSTALAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO DO APARELHO. INDENIZAÇÃO EXTRAPATRIMONIAL DEVIDA DE FORMA EXCEPCIONAL. **Inexiste prescrição no caso em tela, pois, os fatos narrados tratam-se de ato continuado, também denominado trato sucessivo, em que o lapso prescricional renova-se diariamente** quando o ar condicionado é ligado e causa calor e barulho na residência da autora. No mérito, os transtornos narrados na inicial restaram demonstrados nos autos pelas fotografias que instruem o feito, pela cópia do livro de queixas do condomínio (também assinado por vizinhos que sofrem do mesmo problema) e pela prova testemunhal. Assim, tem-se presente a hipótese do artigo 927, parágrafo único, do CC/2002 para ensejar o dever de indenizar, porquanto o aparelho de ar condicionado da ré vem causando danos à autora (poluição sonora e calor excessivo). O dano extrapatrimonial é devido em razão de extrapolar o limite normal da tolerância, afastando-se dos meros dissabores. Então, arbitra-se R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para compensar os danos sofridos pela autora. Por fim, o ar condicionado deverá ser colocado em local que não prejudique a autora; ou, seja, substituído por outro que cause menos barulho, desde que cesse o ruído e o calor que causam transtornos à autora. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS... FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004999355, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em 29/01/2015).

(TJ-RS - Recurso Cível: 71004999355 RS, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Data de Julgamento: 29/01/2015, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/02/2015)

Nesse sentido, **não há que se falar em consumação da prescrição punitiva** no caso dos autos, haja vista que o prazo para sua contagem, que teve início em

⁴ Fl. 334.

⁵ Fl. 340.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

julho de 2012⁶, foi interrompido com a citação dos responsáveis, em novembro de 2013⁷, ocasião em que restou reiniciado o seu cômputo⁸, sendo, portanto, passíveis de penalização os atos irregulares perpetrados.

2. Assevera-se, ainda, a robustez do entendimento técnico que rechaçou as preliminares arguidas pelos responsáveis, acerca da Existência de Decisão Judicial Federal Favorável ao Município de Rio Bananal para compensação de valores, Legalidade do Procedimento Licitatório, Ausência de Dolo e Ausência de Dano ao Erário – Boa-Fé e Da Não Vinculação do Parecer Jurídico, cumprindo acrescentar, apenas, quanto a esta última, que o **caráter vinculativo da manifestação do Parecerista** (art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei n. 8.666/93) é entendimento consolidado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União e recentemente consignada nos Acórdãos 1151/2015 – Plenário e 1730/2015 – Primeira Câmara.

3. Adentrando ao mérito, resta devidamente comprovada nos autos a ocorrência de **dano injustificado ao erário**, no montante de **R\$ 519.384,94**, correspondente a **275.480,58 VRTE**, imputável aos Srs. **FELISMINO ARDIZZON, JOSEMAR LUIZ BARONE** e à **URBIS**, em decorrência de procedimentos licitatórios para contratação de pessoa jurídica para executar serviços atribuíveis à competência e atribuições de servidor público⁹, em nítida burla à norma constitucional que prevê a obrigatoriedade de concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos, consoante entendimento do TCU (Decisão nº 680/95-Plenário e os Acórdãos nºs 243/2002-Plenário e 1.672/2006-Plenário).

4. Ocorre, porém, que o dano acima referido não decorreu apenas das condutas descritas no item II.2 da instrução técnica inicial, mas também das seguintes condutas delineadas na **ITI 420/2013**¹⁰ e corroboradas na **ITC 9835/2014**:

Ausência de comprovação documental dos créditos compensados¹¹:

FELISMINO ARDIZZON – Prefeito

Por aceitar os argumentos insubsistentes e desprovidos de prova documental do URBIS com a possibilidade de configurar a inserção de informação falsa e inverídica às autoridades fazendárias (Lei 8137/1990, art. 1º, I e II).

URBIS – Empresa Contratada

Pela ausência de comprovação documental do suposto levantamento dos créditos previdenciários conferidos ao município de Rio Bananal e possibilidade de configurar em inserção de informação falsa e inverídica às autoridades fazendárias (Lei 8137/1990, art. 1º, I e II).

⁶ Art. 71. [...]

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

[...] II – da ocorrência do fato, nos demais casos.

⁷ Conforme Certidão de Juntada à fl. 1747.

⁸ Segundo entendimento exarado no Acórdão 904/2003 do Tribunal de Contas da União, **a interrupção faz com que o prazo prescricional retorne ao início da contagem**, diversamente da suspensão, que, cessados os motivos, recomeça a correr com o prazo que restava da suspensão.

⁹ Item II.2 da ITI 420/2013.

¹⁰ Fls. 1701/1728.

¹¹ Item II.1 da ITI 420/2013.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

Pagamento antecipado de despesa sem o efetivo reconhecimento da compensação pelo órgão fazendário¹²:

FELISMINO ARDIZZON – Prefeito

Por efetuar o pagamento antecipado de honorários à URBIS, sem que o município tivesse, de fato, auferido algum benefício decorrente da compensação de créditos previdenciários, não estando liquidada a despesa.

JOSEMAR LUIZ BARONE – Secretário Municipal de Administração

Por atestar as notas fiscais, informando que os serviços foram realizados a contento, sem que houvesse, de fato, a comprovação do resultado dos serviços.

URBIS – Empresa Contratada

Por receber antecipadamente sem efetividade prestação, pois apresenta valores de supostos créditos tributários do INSS tidos por compensável, no entanto não há comprovação do reconhecimento pelo órgão arrecadador, ou seja, antes do implemento da homologação pela Secretaria da Receita Federal.

Conforme bem pontuado pelo corpo técnico, “os honorários devidos ao URBIS pela Administração Pública foram estipulados no percentual de 17,5% dos valores recuperados ou compensados, que **deveriam ser pagos à medida e proporcionalmente à absorção do benefício financeiro obtido nos 24 meses seguintes à implementação das medidas**”¹³ (grifamos).

Esse é o teor da Cláusula Quarta do Contrato nº 53/2006, *in verbis*:

CLÁUSULA QUARTA – Do Preço e Condições de Pagamento

O valor pago a contratada é de 17,5% onde os serviços serão remunerados com base no benefício econômico financeiro obtido na aprovação dos resultados apontados a partir dos levantamentos e demonstrações efetuados e no consequente recebimento dos valores apurados no direito à repetição e/ou nas reduções de débito reconhecidas. (grifamos)

Ou seja, os pagamentos a serem realizados à URBIS, em decorrência dos serviços contratados pela Prefeitura de Rio Bananal, tinham como pressuposto o **efetivo proveito econômico** afiançado pelo contrato em questão, o que apenas seria possível a partir do deferimento do requerimento de restituição e/ou da homologação da declaração de compensação pela Secretaria da Receita Federal.

Conforme cabalmente demonstrado nos autos, os honorários eram pagos à URBIS apenas com parâmetro nos valores apurados e declarados mediante Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP/SEFIP, mesmo pendentes de homologação/deferimento pela Receita Federal.

A **compensação tributária**, prevista expressamente no artigo 170, *caput* do Código Tributário Nacional¹⁴, consiste em uma das modalidades de extinção do crédito

¹² Item II.4 da ITI 420/2013.

¹³ Fl. 1980.

¹⁴ Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a **compensação de créditos tributários** líquidos e certos, vencidos e vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública”.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

tributário (art. 156, II do CTN¹⁵), realizada unilateralmente pelo sujeito passivo, condicionada, contudo, à futura homologação pela Fazenda (condição resolutória), conforme disciplina o art. 74, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob **condição resolutória** de sua ulterior homologação.

Destarte, na compensação tributária cabe ao contribuinte realizar a apuração do débito/crédito, ao passo que o Fisco deve validá-la posteriormente. Apenas a compensação validamente realizada (cumprindo as formalidades legais) extinguirá o crédito tributário para todos os fins de direito.

O suposto **crédito tributário** fica suspenso até o Fisco proceder ao lançamento que entenda devido, com a respectiva notificação do contribuinte¹⁶.

Sob esse prisma, observou James Marins¹⁷:

(...) no atual sistema, o regime jurídico aplicado é o do lançamento homologatório, que é condição resolutória da extinção do crédito tributário compensado, assim como lançamento homologatório o é nos casos de pagamento antecipado, chamado pelo Código tributário Nacional como autolancamento, também é condição resolutória da extinção mediante pagamento. **Isso significa que a compensação tributária, ainda que por mera autodeclaração formalizada através de Declaração de Compensação, passa a ser uma forma de extinção do crédito tributário, sob ulterior condição resolutória.**

No caso vertente, apurou-se que os pedidos de restituição foram abalizados em fictício levantamento de créditos previdenciários, no valor de R\$ 3.092.201,90¹⁸, haja vista que inexistente qualquer documentação que justifique os valores apontados.

¹⁵ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...) II – a compensação;

(...)

¹⁶ Apelação em Mandado de Segurança AMS 93210 CE 0002763-69.2005.4.05.8100 (TRF-5) Data de publicação: 08/04/2010.

¹⁷ In <http://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2012/04/Artigo-Estimativas-Compensadas-e-Saldo-Negativo1.pdf> Apud MARINS, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro: administrativo e judicial*, 4ª ed. São Paulo: Dialética, 2003, p. 301.

¹⁸ Conforme quadro à fl. 1707.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

Além do mais, não obstante a **ausência de comprovação de que as restituições/compensações aduzidas pela URBIS, em nome da Prefeitura de Rio Bananal, tenham sido homologadas pela Secretaria da Receita Federal**, os honorários foram pagos no montante correspondente a **R\$ 519.384,94**¹⁹, antes mesmo que fosse devidamente auferido o benefício financeiro pelo município.

Destarte, restou evidenciado que o prejuízo decorreu de ação fraudulenta dos agentes, conforme bem ponderado pelo NEC²⁰, *verbis*:

A Receita Federal do Brasil, através da documentação de fls. 1598/1631, afirma que parte dos créditos indicados como compensáveis sequer haviam sido pagos, e considerou a tentativa de recuperação desses valores como fraude, razão pela qual aplicou ao município a multa prevista no art. 89, §10, da lei 11.941/2009.

Extrai-se da documentação encaminhada pela Receita Federal, que o município está sujeito a pagamento do valor de R\$1.900.659,15, decorrentes de compensações indevidas e aplicação de multas em razão das compensações tributárias realizadas com falsidade.

Ademais, evidenciou-se que os honorários, alicerçados em pedidos de restituição não homologados, foram pagos, mesmo ante a pendência do trânsito em julgado da ação judicial nº 2006.50.04.000489-0²¹, ajuizada perante a Justiça Federal, em violação ao art. 170-A do Código Tributário Nacional.

5. Acentua-se, ainda, que restou adequadamente demonstrado o nexo de causalidade entre a contratação celebrada e a conduta omissiva da Assessora Jurídica, Sra. **CLÁUDIA CECÍLIA CARMINATI SCARTON**, em apontar irregularidades²²⁻²³, perceptíveis *ictu oculis*, o que enseja sua responsabilização, passível de ressarcimento ao erário no valor de **R\$ 519.384,94**, correspondente a **275.480,58 VRTE**.

6. Ressalta-se, por fim, que a conduta dos responsáveis, além de não ter proporcionado o anunciado benefício econômico, **pode ensejar novos prejuízos ao município, na medida em que aos créditos indevidamente compensados, serão acrescidos juros, multa e correção monetária, passíveis de cobrança** por força do art. 74, §§ 7º e 11º da Lei n. 9.430/1996²⁴, motivo mesmo pelo qual esta unidade técnica trouxe a seguinte proposição²⁵:

¹⁹ Conforme Tabela às fls. 1704/1706.

²⁰ Fl. 1965.

²¹ Fls. 312/319.

²² Item II.5 da ITI 420/2013 – Emissão de parecer jurídico com fundamentação insubsistente e desarrazoada.

²³ Pareceres às fls. 112/113 e 171/174.

²⁴ Art. 74 (...)

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

3.2.4. Expedir ofício à Secretaria da Receita Federal para que informe os valores atuais decorrentes da não homologação da compensação dos créditos previdenciários, objeto do Contrato 053/2006, discriminando o principal, multa, juros e correção monetária, em relação ao Município de Rio Bananal, a fim de que a importância referente ao dano (juros e multa) possa ser ressarcida ao erário.

Ocorre que, em virtude da existência de determinação judicial para quebra de sigilo fiscal (Medida Cautelar Sigilosa nº 024.110.297.173), **este Parquet providenciou a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil**, para fins de que sejam fornecidas cópias dos Autos de Infração, lavrados em razão das compensações tributárias indevidas realizadas por intermédio dos serviços prestados pelo Instituto de Gestão Pública – URBIS, em virtude do Contrato 053/2006, celebrado pelo Município de Rio Bananal.

Destarte, a partir das informações a serem prestadas, concernentes ao eventual débito gerado ao município, mais especificamente quanto aos **encargos financeiros** (juros e multas) apurados nos respectivos procedimentos fiscais, decorrentes dos procedimentos ilegais e fraudulentos adotados pelos responsáveis, **este órgão do Ministério Público de Contas adotará as providências apropriadas para pleitear, em autos apartados**, a responsabilização dos agentes públicos e terceiros que deram causa ao evento danoso, que tenham concorrido, em certa medida, para a prática do ilícito fiscal que motivou a autuação do município pela Receita Federal do Brasil.

Assim, **o ressarcimento ao erário, em decorrência da penalização da Receita Federal do Brasil pelas compensações indevidas ora tratadas, será devidamente analisado em autos apartados**, motivo pelo qual não se faz necessária a adoção da sugestão da Unidade Técnica.

Em suma, os elementos probatórios apontam para a prática de **infração gravíssima**, capitulada no arts. 84, III, “c”, “d” e “e”, e 135, II, e III, da LC n. 621/12, da qual resultou **injustificado dano ao erário**, configurando, ainda, **ato de improbidade administrativa** que causa prejuízo ao erário (art. 10 da Lei n. 8.429/92).

Ante o exposto, pugna o **Ministério Público de Contas**:

1 – seja julgada **IRREGULAR**, com fulcro no art. 84, inciso III, alíneas “c”, “d”, “e” e “f”, da LC n. 621/2012 a presente tomada de contas;

2 – seja imputado, solidariamente, o débito de **275.480,58 VRTE**, a **FELISMINO ARDIZZON, ROBERTO FAÉ, JOSEMAR LUIZ BARONE, CLÁUDIA CECÍLIA CARMINATI SCARTON** e **INSTITUTO DE GESTÃO PÚBLICA – URBIS**, conforme itens 3.2.3.1, 3.2.3.2, 3.2.3.3,

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

²⁵ 1991.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

3.2.3.4 e 3.2.1.5 da ITC 9835/2014, **aplicando-lhes multa proporcional ao dano**, nos termos do art. 87, V c/c art. 134 da LC n. 621/12 e art. 386 do RITCEES;

3 – com espeque no art. 87, inciso IV, c/c 135, incisos I e II, da LC n. 621/12 e art. 389 do RITCEES seja cominada, individualmente, **multa pecuniária** a **FELISMINO ARDIZZON** (ITC 9835/2014 – 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 e 3.1.4); **JOSEMAR LUIZ BARONE** (ITC 9835/2014 – 3.1.2, 3.1.3 e 3.1.4); **ROBERTO FAÉ** (ITC 9835/2014 – 3.1.2); **INSTITUTO DE GESTÃO PÚBLICA – URBIS** (ITC 9835/2014 – 3.1.1 e 3.1.4) e **CLÁUDIA CECÍLIA CARMINATI SCARTON** (ITC 9835/2014 – 3.1.5);

4 – seja aplicada a **FELISMINO ARDIZZON, ROBERTO FAÉ, JOSEMAR LUIZ BARONE, CLÁUDIA CECÍLIA CARMINATI SCARTON** a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 392 do RITCEES c/c art. 139 da LC n. 621/12;

5 – seja declarada a inidoneidade do **INSTITUTO DE GESTÃO PÚBLICA – URBIS** para participar de licitação ou contratar, por cinco anos, com a administração pública estadual e municipal, na forma do art. 393 do RITCEES c/c art. 140 da LC n. 621/12;

6 – nos moldes do art. 1º, inciso XXXVI, da LC n. 621/12 seja expedida a recomendação (*rectius*: **determinação**) sugerida pelo NEC à fl. 1991 (item 3.2.5); e

Vitória, 2 de setembro de 2015.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS