



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

RECOMENDAÇÃO 1/2014

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por seu representante legal infra-assinado, em pleno exercício de suas atribuições junto à 2ª Procuradoria de Contas,

CONSIDERANDO que o art. 127, *caput*, da Constituição Federal, preceitua 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;

CONSIDERANDO que o art. 129, inciso III, da Constituição Federal, prescreve que é função institucional do Ministério Público promover a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

CONSIDERANDO que cabe ao Ministério Público, nos termos do art. 5º, III, da LC n. 75/93 c/c art. 80 da Lei n. 8.625/93, zelar pela defesa do patrimônio público, promovendo a defesa da ordem jurídica em face de ilegitimidade ou irregularidade de qualquer natureza, visando resguardar a probidade da Administração Pública e a regularidade da guarda e do emprego dos bens, valores e dinheiro públicos, podendo, para tanto, prover as medidas necessárias ao efetivo respeito ao ordenamento jurídico;

CONSIDERANDO que, a teor do art. 27, parágrafo único, inciso IV, da Lei Federal 8.625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LONMP), c/c artigo 29, inciso I, e parágrafo único, inciso III, da Lei Complementar Estadual 95/97, cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhes o respeito pelos poderes estaduais ou municipais e, no exercício dessas atribuições, promover recomendações dirigidas a órgãos e entidades, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito;



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

CONSIDERANDO que os recursos públicos são constituídos especialmente por aqueles de índole tributária (impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições sociais), utilizados com a finalidade de prover as necessidades coletivas, havendo a administração tributária sido alçada pelo Poder Constituinte Derivado, por meio da Emenda Constitucional nº. 42, de 19/12/2003, como atividade essencial ao funcionamento do Estado;

CONSIDERANDO que a administração tributária deve ter relevância no contexto da Administração Pública, pois para que esta desempenhe do modo razoável e racional os objetivos do Estado, depende daquela, na medida em que os recursos necessários e/ou suficientes para o atendimento das diversas demandas sociais a serem providas pelo Estado dependerão da eficiência e da eficácia da administração tributária;

CONSIDERANDO que a atividade denominada de administração tributária diz respeito ao modo ou forma como o Estado atua para a obtenção dos recursos advindos da tributação, a qual é inteiramente regida pelos princípios da administração pública, inseridos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, ou seja, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;

CONSIDERANDO que em razão de sua essencialidade, a administração tributária deve, além de receber recursos prioritários para a realização de suas atividades, ser exercida por servidores de carreiras específicas, consoante no art. 37, inciso XXII, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que por ser a administração tributária atividade estatal, revestindo-se de caráter permanente, os servidores que a exerçam devem usufruir dessa garantia, não ficando sujeitos às intempéries de administradores mais preocupados com questões políticas ou de governo, de caráter transitório;

CONSIDERANDO que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional e art. 37 da Lei Municipal n. 3.375/97;

CONSIDERANDO que o procedimento administrativo do lançamento do imposto sobre a transmissão de bens imóveis no âmbito do município de Vila Velha é iniciado mediante declaração do contribuinte, dependente de homologação da autoridade fazendária, após as averiguações da comissão de avaliadores *ad hoc*, que devem ir ao local do imóvel e analisar a variação do mercado imobiliário para apurar o valor do bem ou direito transmitido para fins de cálculo da base de cálculo;

CONSIDERANDO que o art. 8º da Lei Municipal n. 3.375/97 conceitua ação fiscal todo procedimento fiscal tendente a constituir o crédito tributário;

CONSIDERANDO que, conforme se vê do Anexo II, da Lei Municipal n. 5.203/11, que compete ao auditor fiscal “realizar atividades pertinentes a fiscalização e arrecadação do Município”, de acordo com a Legislação vigente, cabendo-lhes, dentre outras atribuições, fazer o cadastramento de contribuintes, bem como o lançamento, a cobrança e o controle do recebimento dos tributos e informar processos referentes à avaliação de imóveis e pedidos de revisão de lançamento de tributos (EDITAL N.º 1 – PMVV, de 18 de dezembro de 2007);

CONSIDERANDO, que o Município de Vila Velha, através da Portaria n. 596/2013, nomeou avaliadores *ad hoc* da Secretaria Municipal de Finanças, para fins de avaliação de Imposto sobre Transmissão de Bens Móveis – ITBI, consoante Lei Municipal n. 5.247/2011;

CONSIDERANDO que em resposta ao Ofício n. 308/MPC/GAB/LV-2013, constatou-se que referidos avaliadores *ad hoc* não pertencem à carreira fiscal do município, mas, sim, de servidores efetivos ocupantes de cargos de naturezas diversas, com exigências de ingresso o ensino fundamental, médio ou técnico;

CONSIDERANDO que a designação para exercício de função de avaliador *ad hoc* com os desdobramentos daí decorrentes, malfeire a regra do art. 37, I e II, da



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

Constituição Federal de 1988, que impõe que o acesso a cargo público dá-se somente mediante aprovação em concurso público, de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, reclamando habilitação compatível de todos os candidatos para o exercício da função;

CONSIDERANDO que a violação ao concurso público aparece com mais evidência, quando a escolaridade específica exigível para o cargo de auditor Fiscal é de nível maior do que o requerido para os ocupantes dos cargos dos servidores nomeados *ad hoc* para realizar parcela de atividade da administração tributária municipal;

CONSIDERANDO que em consequência desta manobra, os avaliadores *ad hoc* são, sem concurso público, agraciados com funções mais elevadas, de competências mais nobres, complexas e privativas do cargo de auditor fiscal, ao qual se acede originariamente por meio de certame mais difícil e cuja remuneração, compreensivelmente é mais elevada;

CONSIDERANDO que em razão da absoluta discricionariedade com que se dá a designação de tais avaliadores, ocupantes de cargos que não carregam atribuições com conhecimentos específicos para o exercício desta função, assim como à vista da falta de compatibilidade remuneratória, questiona-se a moralidade administrativa do respectivo ato, haja vista que tem o condão de privilegiar determinados servidores com a percepção da gratificação de produtividade, prevista na Lei Municipal n. 5.247/2011;

CONSIDERANDO, por fim, que se, o vício de incompetência do agente induz à nulidade do ato administrativo, a designação de avaliadores *ad hoc* para a realização de avaliação de imóveis no procedimento fiscal de lançamento do Imposto sobre Transmissão de Bens Móveis – ITBI resulta, inexoravelmente, em potencial prejuízo ao erário municipal, com risco de nulidade dos respectivos atos de lançamento do tributo e inestimável perda de receita.



**ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**

RESOLVE:

I - RECOMENDAR, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 29, parágrafo único, inciso III, da Lei Complementar Estadual n.º 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual n.º 451/2008, à **PREFEITURA DE VILA VELHA**, na pessoa do Prefeito Municipal, **RODNEY ROCHA MIRANDA**, que, no prazo de 30 (trinta) dias, anule todas as designações de avaliadores *ad hoc* para fins de avaliação de imposto sobre transmissão bens imóveis, adotando-se, no mesmo prazo, as providências necessárias para que tal tarefa seja atribuída aos auditores fiscais de carreira do município, bem como que se abstenha de efetuar novas e futuras designações *ad hoc* para o desempenho da referida atividade.

II – REQUISITAR à autoridade acima nominada, com fundamento no art. 130 da Constituição Federal, no art. 26, inciso I, alínea “b”, da Lei n.º 8.625/1993, no art. 27, § 2º, inciso I, alínea “b”, da Lei Complementar Estadual n.º 95/1997 e no art. 3º, inciso VI, da Lei Complementar Estadual n.º 451/2008, que, no prazo de 10 (dez) dias, o cumprimento da presente recomendação seja comunicado ao Ministério Público de Contas.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS adverte que a presente Recomendação dá ciência ao destinatário quanto às providências solicitadas, podendo a omissão na adoção das medidas recomendadas implicar o manejo de todas as medidas legais cabíveis.

Oficie-se ao Ente recomendado, encaminhando-se cópia desta Recomendação.

Vitória, 14 de agosto de 2014.

**LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**