

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

PROCESSO: TC 3082/2012

APENSOS: TC 3206/2012 (Representação)
TC 6035/2012 (Representação)

ASSUNTO: Tomada de Contas Especial

JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Alegre

INTERESSADOS: Ministério Público Especial de Contas
Cláudio da Silva Paschoa – Presidente da Câmara de Vereadores de Alegre
Luiz Artur Miranda Moreira - Delegado de Polícia Federal lotado na Superintendência Regional do Espírito Santo do Município de Cachoeiro de Itapemirim

EXERCÍCIOS: 2006 e 2007

UNIDADE TÉCNICA: 5ª Secretaria de Controle Externo

RESPONSÁVEIS: Djalma da Silva Santos – Prefeito
Instituto de Gestão Pública – URBIS

ADVOGADOS: Raphael Barroso de Avelois – OAB/ES 13.545
Marilse Helena S. Manso Simões – OAB/MG 53.688

VOTO
VOTO 2004/2015

Exmo. Senhor Presidente,
Exmos. Senhores Conselheiros,
Exmo. Senhor Representante do Ministério Público Especial de Contas,

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

1 RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre Tomada de Contas Especial oriunda de Representação formulada a esta Corte de Contas pelo senhor Cláudio da Silva Paschoa, então Presidente da Câmara de Vereadores de Alegre, noticiando eventuais irregularidades ocorridas na execução do Contrato nº 115/2006, firmado entre a Prefeitura Municipal de Alegre e a empresa URBIS – Instituto de Gestão Pública.

Inicialmente, a 5ª Secretaria de Controle Externo elaborou o **Relatório de Solicitação de Informação** (fls. 137/139), registrando que o contrato em tela não havia sido objeto de fiscalização por esta Corte de Contas, sugerindo, ainda, a notificação à Prefeitura Municipal de Alegre para encaminhar cópia do processo licitatório relativo à Carta Convite nº 020/2006, bem como cópia de todos os demais atos resultantes da contratação, autorizando desde então a fiscalização interna na documentação posta e a ser encaminhada, o que foi acatado na **Decisão Plenária TC 2949/2012** (fls. 150/151).

Tendo o senhor José Guilherme Gonçalves Aguiar – Prefeito Municipal de Alegre no exercício 2012 - encaminhado os documentos acostados às fls. 157/640, os autos retornaram à 5ª Secretaria de Controle Externo, a qual elaborou a **Instrução Técnica Inicial ITI 767/2012** (fls. 652/660), apontando indícios de irregularidade e sugerindo a citação dos responsáveis.

Em seguida, o então Relator, Excelentíssimo Conselheiro Domingos Augusto Taufner, exarou **Voto** (fls. 665/668) no sentido da conversão dos autos em tomada de contas especial e citação dos responsáveis o que foi acolhido pelo Plenário desta Corte de Contas através da **Decisão TC 4911/2012** (fls. 669/670).

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram justificativas e documentos de suporte às fls. 688/725 (Urbis) e fls. 728/895 (senhor Djalma da Silva Santos).

Foram, então, os autos encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, sendo elaborada a **Manifestação Técnica Preliminar MTP**

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

56/2013 (fls. 898/903), na qual foi verificado que a análise dos fatos narrados na peça exordial do Processo TC 6035/2012, em apenso, que cuidou de Representação formulada pelo Ministério Público Especial de Contas, compreendem eventuais ilegalidades ocorridas desde a fase interna do procedimento licitatório, ou seja, desde a fase de elaboração do edital de licitação para a contratação de serviços especializados de recuperação de créditos junto ao INSS e PASEP, estendendo-se à fase externa do procedimento licitatório, e que tais pontos não foram abordados pela 5ª Secretaria de Controle Externo na Instrução Técnica Inicial ITI 767/2012, fls. 652/660.

Foi sugerido o retorno dos autos à mencionada Secretaria a fim de que se manifestasse expressamente, o que foi acolhido pela Secretaria Geral de Controle Externo, fls. 903.

Neste sentido, os autos retornaram à 5ª Secretaria de Controle Externo, a qual elaborou a **Manifestação Técnica MTP 70/2013** (fls. 905/913), que, em apertada síntese, concluiu pelo prosseguimento do feito, haja vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal de Contas quanto a eventuais ilegalidades ocorridas na fase pré-contratual.

Foram, então, os autos encaminhados ao Núcleo de Estudos Técnicos e Análises Conclusivas – NEC, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva ITC 3546/2013** (fls. 923/955), opinando pelo julgamento irregular das contas com imputação de débito aos responsáveis.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira (**Parecer PPJC 199/2015** - fls. 959/963). Pugnou, ainda, o douto Órgão Ministerial, pela aplicação de pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, pelo prazo de cinco anos, ao gestor, senhor Djalma da Silva Santos, bem como pela declaração de inidoneidade do Instituto de Gestão Pública (URBIS) para participar de licitação ou contratar com a administração pública estadual e municipal também por cinco anos.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Compulsando acuradamente os autos, verifico que o feito encontra-se devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

Inicialmente, é mister ressaltar que a Instrução Técnica Conclusiva ITC 3546/2013 (fls. 923/955) tece Considerações Preliminares relativamente à abrangência dos fatos denunciados e os desdobramentos dos pagamentos realizados e da própria atuação da Urbis junto à Prefeitura Municipal de Alegre e à Receita Federal.

Entretanto, a manifestação conclusiva tece tais considerações sem acompanhá-las de qualquer proposta de encaminhamento. Isso leva a concluir que a Área Técnica não vislumbrou qualquer ação ou providência a ser tomada por esta Egrégia Corte de Contas em face das mesmas, e que tais notas são informações a serem consideradas quando da análise do mérito.

No tocante ao mérito, ratifico o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na análise dos indícios de irregularidades constantes da Instrução Técnica Conclusiva ITC 3546/2013 (fls. 923/955) e no Parecer PPJC 199/2015 (fls. 959/963), abaixo transcritos:

- Instrução Técnica Conclusiva

Transcreve-se abaixo o indício de irregularidade apontado na Instrução Técnica Inicial nº 767/2012 de fls. 655/660:

III – EXECUÇÃO CONTRATUAL

O Município de Alegre firmou contrato com a empresa URBIS sob o nº 115/2006 visando estudos, levantamentos e planilhamento de recolhimentos do PASEP

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

efetuados à União indevidamente, identificação e recuperação de créditos, bem como, de suspensão de pagamento de valores indevidos e levantamento dos valores recuperáveis desse tributo compreendido entre o mês de julho de 1988 a fevereiro de 1996, além de estudos visando a redução das dívidas da administração direta junto à Secretaria da Receita Federal.

Na cláusula terceira do contrato consta que o preço global dos serviços terá um valor máximo de R\$ 79.900,00, correspondente a 15% do valor estimado dos valores a serem recuperados ou compensados.

Consta do contrato ainda estabelecido como condição de pagamento de honorários que os desembolsos das parcelas devidas, **fossem realizados à medida e proporcionalidade à absorção do benefício financeiro obtido.**

Neste sentido, o contrato conceitua benefício financeiro como sendo o não pagamento, integral ou parcial, de tributos e contribuições futuras, através da suspensão parcial ou total dos pagamentos, quando os honorários serão devidos de acordo com os benefícios auferidos nos 24 meses seguintes à implementação das medidas.

Assim, conclui-se que foi firmado entre as partes um pacto que a doutrina reconhece como “contrato de eficiência” (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC; Lei Federal 12.462/2011) ou o usualmente e conhecido “contrato de risco”

Naturalmente que o benefício auferido deve ser considerado quando da homologação da restituição e ou compensação pela Secretaria da Receita Federal, pois este é o real momento em que se consolida a restituição/compensação, até porque se assim não fosse, haveria risco do contratado incluir na Declaração de Compensação gerada pela SRF um valor fictício, sem nenhum amparo, e sobre este valor auferir a aplicação do percentual contratualmente estabelecido, evidentemente, posteriormente negado pela Receita Federal.

Tal assertiva está disposta na Lei Federal nº 9.430/96, conhecida como Lei do Ajuste Tributário, em seu art. 74, § 2º estabelecendo a necessidade de homologação da Declaração de Compensação como condição de extinção do crédito tributário.

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.** (grifos da ITC)

Consta deste processo algumas cópias idênticas do Parecer emitido e aprovado pela Secretaria da Receita Federal, Delegacia em Vitória (p.e. fls 8/10) que o Município de Alegre solicitou restituição de pagamentos a maior a título de PASEP, período de 1998/1996 no valor de R\$ 222.929,54.

Também, postulou-se a compensação de débitos com o PASEP no período de 04/2006 a 03/2008 o valor de R\$ 61.000,00.

Tais pedidos não restaram homologados pela Secretaria da Receita Federal **tendo em vista a decadência do direito de restituição.**

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Desta forma não restou demonstrado nestes autos nenhuma aferição de benefício por parte do Município de Alegre advindo deste intento, restando, entretanto informação de que houve ingresso na Justiça Federal com Ação Declaratória do Direito à compensação sob o nº 2008.50.02.001325-0, concluso, portanto, ainda pendente de julgamento.

Conforme consta do levantamento efetuado pela Prefeitura Municipal de Alegre constante de fls 192 destes autos, bem como, em ofício nº 0003-J/2011 da própria URBIS, fls 160/162, houve pagamento por parte da Municipalidade à contratada o valor de R\$ 31.192,72, sendo R\$ 11.997,20 correspondente a 7.091,38 VRTE no exercício de 2006 e R\$ 19.195,52 correspondente a 10.947,60 VRTE no exercício de 2007.

Tabela 1 – Pagamentos efetuados a URBIS – Exercício 2006

Valor do Pagamento - EM REAIS	Data do Pagamento
2.399,44	12/09/2006
2.399,44	30/10/2006
2.399,44	28/11/2006
2.399,44	27/12/2006
2.399,44	27/12/2006
TOTAL – R\$	11.997,20
TOTAL -VRTE	7.091,38

Tabela 2 – Pagamentos efetuados a URBIS – Exercício 2007

Valor do Pagamento - EM REAIS	Data do Pagamento
2.399,44	14/03/2007
2.399,44	14/03/2007
2.399,44	10/04/2007
2.399,44	14/05/2007
2.399,44	28/06/2007
2.399,44	28/06/2007
2.399,44	28/06/2007
2.399,44	20/08/2007
TOTAL	19.195,92
TOTAL-VRTE	10.947,60

Ocorre, entretanto, que não consta dos autos nenhum valor efetivamente compensado e ou restituído relativamente ao PASEP no período de 1988/1996, objeto do contrato nº 115/2006.

Desta forma, o pagamento efetuado sem a devida homologação de compensação, portanto, sem comprovação do efetivo proveito econômico objeto do contrato constitui pagamento antecipado e indevido, pois ocorreu sem o adimplemento da condição.

A Lei nº 8.666/93 veda o pagamento antecipado de despesa, conforme extrai do art. 65, Inciso II, alínea “c”, *in verbis*:

- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, **vedada a antecipação do pagamento**, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço; (grifos da ITC)

Com efeito, o pagamento da despesa somente pode ser efetuado quando ordenado após sua regular liquidação, conforme determina o art. 62 da Lei nº 4320/64, *in verbis*:

Art. 62 – O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

A antecipação de pagamentos é prática que deve ser rejeitada no âmbito do serviço público, para evitar beneficiamentos ilícitos e possibilitar a verificação do cumprimento do serviço contratado, antes do efetivo desembolso.

Assim sendo, a nosso ver, a URBIS não obteve êxito em seu intento e, portanto, não adquiriu, o direito de recebimento à prestação do serviço estabelecido no denominado “contrato de eficiência”, devendo, portanto, esclarecer motivos pelos quais recebeu recursos em descumprimento às normas contratuais, posto que não houve benefício por parte da municipalidade na ocasião do recebimento, sujeitando-se a restituir aos cofres municipais o valor de 18.038,98 VRTE.

Deve, portanto, a URBIS ser chamada aos autos para responder perante a essa Corte de Contas por sua conduta em apresentar valores de créditos tributários do PASEP tido por compensado, e reconhecido como prescrito pelo órgão arrecadador, antes do implemento da homologação pela Secretaria da Receita Federal. Essa conduta, principalmente em função do prazo decadencial, apresenta nexos de causalidade com o não direito ao recebimento do valor contratado, vez que a natureza do mesmo é de “contrato de eficiência”.

Neste mesmo sentido, deve ser chamado aos autos, também, o Prefeito Municipal de Alegre à época, Sr. Djalma da Silva Santos, pela conduta de efetuar o pagamento antecipado de honorários à empresa URBIS, vez que a municipalidade não havia, de fato, auferido efetivo benefício da compensação e ou restituição do PASEP conforme consta de mandamento contratual, portanto, não encontrando liquidada a despesa, sendo que sua conduta apresenta nexos de causalidade com o pagamento irregular do contratado, haja vista ainda não ser possuidor daquele direito, sujeitando-se, solidariamente com a empresa ao ressarcimento da verba indevidamente repassada à contratada.

IV - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em face destes apontamentos, sugerimos ao Relator, Exmo. Conselheiro Domingos Augusto Taufner, com fulcro no art. 162 da Resolução TC nº. 182/02, c/c o art. 56, III, da Lei Complementar nº 621/2012, que determine a **CITAÇÃO** dos responsáveis abaixo identificados, na medida de suas responsabilidades, para que no prazo regimental apresente as justificativas que julgarem necessárias acerca dos indicativos de irregularidades constantes desta Instrução Técnica Inicial, sinteticamente reproduzido a seguir:

DJALMA DA SILVA SANTOS

a) Pela conduta de efetuar pagamento antecipado de honorários à empresa URBIS sem que a municipalidade houvesse de fato auferido benefício econômico da compensação e ou restituição de créditos do PASEP conforme consta de mandamento contratual, bem como, da Lei nº 8.666/93 em seu art. 65, Inciso II, alínea “c” e artigo 62 da Lei nº 4.320/64, sujeitando-se, solidariamente com a empresa pelo ressarcimento da verba indevidamente despendida no montante de 18.038,98 VRTE.

URBIS – INSTITUTO DE GESTÃO PÚBLICA

a) Pelo recebimento antecipado de recursos em descumprimento as normas contratuais, posto que não houve, ainda, benefício econômico advindo da compensação tributária pretendida, por parte da municipalidade sendo passível de restituir aos cofres municipais o valor de 18.038,98 VRTE auferidos sem a devida liquidação da despesa.”.

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Responsáveis Solidários:

- Djalma da Silva Santos – Prefeito;
- Instituto de Gestão Pública – URBIS - Contratada.

Justificativas:

- **URBIS** - Em sua defesa, o Instituto de Gestão Pública – URBIS apresenta síntese da Instrução Técnica Inicial ITI 767/2012 elaborada pela 5ª SCE, passando, após, a transcrever algumas cláusulas contratuais, especificamente aquelas que descrevem o objeto e os serviços contratados bem como o valor e condições de pagamento.

Sustenta que os serviços descritos no contrato foram efetivamente prestados e consistiam em assessoria técnica “*de pesquisa, análise de orçamento, desenvolvimento de estudos, levantamentos e planilhas, identificação e recuperação de créditos, bem como suspensão do pagamento de valores indevidos ou a maior que os devidos, além de levantamento das diferenças recuperáveis, recomendação, definição de estratégias e estudos*”, fls. 693.

Assim, afirma que os serviços não tinham qualquer vinculação com eventual homologação pela Secretaria da Receita Federal da compensação de créditos em favor do Município de Alegre/ES em relação ao INSS ou PASEP, assim como os pagamentos dos honorários devidos, concluindo que os serviços foram efetivamente prestados, afastando a hipótese de pagamento antecipado.

Argui que a responsabilidade por efetivar a homologação de eventuais créditos junto à Secretaria da Receita Federal era do Município de Alegre/ES e que a obrigação contratual do URBIS era apenas de assessoramento e orientação técnica, concluindo que os pagamentos foram efetivados pelo Município após a prestação dos serviços que resultaram na compensação dos créditos efetivadas, fls. 694.

Argumenta que na hipótese não houve qualquer prejuízo para o Município de Alegre/ES, afirmando que o Auditor de Controle Externo signatário da ITI nº 767/12 “*induz o ilustre Conselheiro Relator a erro ao afirmar a existência de dano ao erário*”, fls. 694.

Informa que “*de R\$ 305.400,00 (trezentos e cinco mil e quatrocentos reais) foram compensados entre 2006 e 2008, somente não houve homologação da compensação de R\$ 61.000,00 (sessenta e um mil reais), conforme Decisão da Receita Federal do Brasil*”, fls. 694, afirmando que os honorários recebidos referentes ao valor não homologado foram efetivamente devolvidos ao Município de Alegre/ES e que os documentos comprovatórios podem ser encontrados arquivados no referido Município.

Sustenta que “**NÃO HOUVE QUALQUER PREJUÍZO AO ERÁRIO**, pois através dos serviços realizados pelo URBIS – INSTITUTO DE GESTÃO PÚBLICA o Município de Alegre/ES compensou com êxito a importância de R\$ 244.400,00 (duzentos e quarenta e quatro mil e quatrocentos reais), bem como todo valor dos honorários referente aos valores não homologados já foram efetivamente devolvidos ao Município de Alegre/ES”, fls. 695.

Segue argumentando que não poderia ter sido deflagrada tomada de contas especial no caso vertente haja vista não ter sido cabalmente comprovado a ocorrência de dano

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

ao erário, sustentando que este TCEES incorreu em equívoco partindo de uma presunção de dano que alega não ter ocorrido, colacionando excertos de legislação do Tribunal de Contas da União e de Doutrina.

Colaciona, ainda, informações constantes do Manual de Tomada de Contas Especial elaborado pela Controladoria-Geral da União, destacando que a ocorrência de dano é fator primordial para a deflagração da tomada de contas especial.

Por fim, argumenta que a Câmara Municipal é o titular exclusivo da competência para julgar as contas de prefeitos, afirmando que as contas do ex-prefeito de Alegre/ES nos exercícios 2006 a 2008, Sr. Djalma da Silva Santos, já foram apreciadas e aprovadas pela Câmara de Vereadores, estando, portanto, "*liberado da responsabilidade administrativa ou político-administrativa referente às mesmas contas*", fls. 703.

Salienta que o Parecer Prévio emitido pelo Tribunal de Contas é peça meramente opinativa e não vincula o julgamento a ser realizado pela Câmara de Vereadores, e, uma vez aprovadas as contas não pode haver retratação haja vista a estabilidade das relações jurídicas, só podendo ser revista a matéria pela via judicial.

➤ **DJALMA DA SILVA SANTOS** - Por sua vez, o Prefeito de Alegre/ES nos exercícios 2006/2008 sustenta a legalidade nos pagamentos feitos ao URBIS e que dizem respeito a compensações tributárias, afirmando que colaciona aos autos Declaração de Compensação dos Créditos emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, fls. 729.

➤
Informa que muito embora a Receita Federal tenha indeferido o pedido de compensação de créditos no valor de R\$ 61.000,00 (sessenta e um mil reais), através do Parecer nº 3157/08 sob o argumento da ocorrência de decadência do direito, e cujos honorários foram pagos à URBIS, o Município de Alegre/ES ingressou com ação judicial na 1ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES tombada sob o nº 2008.50.02.001325-0 visando o deferimento da mencionada compensação.

Informa, ainda, que o Município de Alegre/ES adotou as medidas administrativas próprias a fim de que fosse restituído pelo URBIS o valor dos honorários pagos cujos créditos não foram homologados pela Secretaria da Receita Federal, sendo que tomou conhecimento informalmente que o Instituto de Gestão Pública efetuou o pagamento dos DAM's emitidos pela Prefeitura, requerendo que referidos documentos comprobatórios sejam solicitados à Administração Municipal.

Análise:

Inicialmente, argumenta o URBIS assim como o Sr. Djalma da Silva Santos que os serviços contratados foram efetivamente prestados e, via de consequência, seria legítimo e legal o pagamento feito pela Administração Pública, mormente porque a remuneração devida não estaria condicionada à posterior homologação pela Secretaria da Receita Federal dos eventuais créditos tributários declarados.

Contudo, a assertiva não encontra respaldo fático ou jurídico nas provas carreadas aos autos.

Conforme se depreende da Cláusula Primeira, item, 1.2, do Contrato Administrativo nº 115/2006, dentre as várias obrigações do URBIS está a "*identificação e recuperação de créditos*", fls. 115.

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Ademais, a Cláusula Terceira do referido Contrato Administrativo prevê que os honorários devidos ao URBIS pela Administração Pública foram estipulados no percentual de 15% (quinze por cento) dos valores recuperados ou compensados, que deveriam ser pagos na medida e proporcionalmente à absorção do benefício financeiro obtido nos 24 meses seguintes à implementação das medidas. Logo, aqueles que foram efetivamente homologados pela Secretaria da Receita Federal.

Neste sentido, conforme bem salientado pela diligente Área Técnica deste TCEES na Instrução Técnica Inicial ITI 767/12, observa-se que:

Foi firmado entre as partes um pacto que a doutrina reconhece como 'contrato de eficiência' (Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC; Lei Federal 12.462/2011) ou o usualmente e conhecido 'contrato de risco'.

Naturalmente que o benefício auferido deve ser considerado quando da homologação da restituição e ou compensação pela Secretaria da Receita Federal, pois este é o real momento em que se consolida a restituição/compensação, até porque se assim não fosse, haveria risco do contratado incluir na Declaração de Compensação gerada pela SRF um valor fictício, sem nenhum amparo, e sobre este valor auferir a aplicação do percentual contratualmente estabelecido, evidentemente, posteriormente negado pela Receita Federal.

Insta registrar que a realização de contrato de risco ou de eficiência é legal e está prevista no § 2º do art. 74 da Lei Federal nº 9.430/96, estabelecendo a necessidade de homologação da Declaração de Compensação como condição resolutive de extinção do crédito tributário, a saber:

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 resolutive de sua ulterior homologação.** (grifos da ITC)

Logo, à toda evidência temos que os serviços contratados estavam diretamente relacionados à necessidade de posterior homologação pela Secretaria da Receita Federal das eventuais compensações de créditos tributários levantados e declarados pela própria Contratada através do Sr. Mateus Roberto Carias, conforme se verifica, por exemplo, nos documentos de fls. 224; fls. 235; fls. 241; fls. 248; fls. 262 etc.

Dessa forma, somente seriam devidos os honorários no percentual de 15% (quinze por cento) incidentes sobre os créditos tributários efetivamente homologados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e não sobre aqueles meramente declarados e pendentes da posterior homologação, caracterizando pagamento antecipado, prática esta repudiada pelo Ordenamento Jurídico Público.

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Ademais, neste particular, muito embora o Sr. Djalma da Silva Santos tenha afirmado que estaria acostando aos autos cópias de eventual Declaração da Secretaria da Receita Federal do Brasil atestando a efetiva homologação de créditos tributários, ao compulsar acuradamente os autos, mormente os documentos de fls. 732/895, **não encontramos referida documentação**, não podendo, dessa forma, ser considerado como provados os fatos arguidos neste ponto específico.

Ao contrário, consta às fls. 743/745 cópia do Parecer nº 3157/2008, proferido nos autos do Processo nº 13766.000262/2007-49, emitido e aprovado pela Secretaria da Receita Federal, Delegacia em Vitória, dando conta de que o Município de Alegre/ES, através da Contratada URBIS, solicitou restituição de pagamentos a maior a título de PASEP, período de 1988/1996 no valor de R\$ 222.929,54, assim como a compensação de débitos com o PASEP no período de 04/2006 a 03/2008 no valor de R\$ 61.000,00, **sendo ambos indeferidos (não homologados)**.

Ademais, referido documento (fls. 172/173 e 743/745 destes autos e fls. 410/412 do Processo TC 6035/12, em apenso) demonstra de forma clara e objetiva a efetiva ocorrência de grave e vultoso prejuízo causado ao Município de Alegre/ES pela conduta temerária praticada pelo URBIS e pelo Sr. Djalma da Silva Santos, o que autoriza a deflagração da presente tomada de contas especial no caso vertente.

Ocorre que, conforme já delineado pela Área Técnica deste TCEES na ITI nº 767/12 e acima referido, constam nos autos cópias idênticas do Parecer emitido e aprovado pela Secretaria da Receita Federal, Delegacia em Vitória (fls. 172/173 e 743/745 destes autos e fls. 410/412 do Processo TC 6035/12, em apenso), dando conta de que o Município de Alegre/ES, através da Contratada URBIS, solicitou restituição de pagamentos a maior a título de PASEP, período de 1988/1996 no valor de R\$ 222.929,54, assim como a compensação de débitos com o PASEP no período de 04/2006 a 03/2008 no valor de R\$ 61.000,00, **sendo ambos indeferidos (não homologados)**.

Logo, qualquer pagamento de honorários feitos ao URBIS em relação aos referidos valores e períodos se mostra manifestamente indevido e, via de consequência, configura injustificado dano ao erário municipal devendo ser integralmente restituído com os respectivos acréscimos de juros e correção monetária.

Note-se, ainda, que conforme consta no documento de fls. 412 do Processo TC 6035/12, *“os débitos indevidamente compensados serão objeto de cobrança conforme disposto nos §§ 7º e 11º do artigo 4º, da Lei nº 9.430/96 (incluídos através da Lei 10.833/2003)”*. Logo, muito embora o débito tributário original esteja afeto ao Município de Alegre/ES, qualquer valor cobrado a título de juros, correção monetária e multa são de responsabilidade daqueles que deram causa ao não pagamento do tributo ao tempo devido, ou seja, do Gestor Municipal e do URBIS, o que também configura injustificado dano ao erário.

Insta registrar que referidos danos não foram objeto de apuração, análise e imputação nos presentes autos haja vista depender da deflagração do respectivo processo de cobrança pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o que deverá ser devida e oportunamente analisado por este TCEES.

Desta forma, o pagamento de honorários ao URBIS efetuado sem a devida e necessária homologação de compensação feita pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, portanto, sem o efetivo proveito econômico objeto do contrato em favor do

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Município de Alegre/ES, constitui pagamento antecipado e indevido, pois ocorreu sem o adimplemento da condição resolutive.

A Lei nº 8.666/93 veda o pagamento antecipado de despesa, conforme se depreende expressamente do art. 65, inc. II, alínea “c”¹, de sorte que o pagamento da despesa somente pode ser efetuado após sua regular liquidação, conforme determina o art. 62 da Lei nº 4.320/64².

Por outra vertente, o art. 57, inc. IV da Lei Complementar nº 621/2012³ determina que durante a instrução processual em havendo a constatação de **indícios de irregularidades que possam ocasionar dano ao erário** poderá o Tribunal ou o próprio Relator **converter os autos em tomada de contas especial**.

Logo, a lei não exige a comprovação cabal da ocorrência de irregularidade que ocasione dano ao erário para a deflagração ou conversão do processo de fiscalização em tomada de contas especial, bastando, para tanto, a constatação e meros indícios. Destarte, a arguição de que o Município de Alegre/ES ingressou com ação judicial junto à 2ª Vara da Justiça Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES, tombada sob o nº 2008.50.02.001325-0, a fim de questionar o entendimento sedimentado no referido Parecer nº 3157/2008, proferido nos autos do Processo nº 13766.000262/2007-49, emitido e aprovado pela Secretaria da Receita Federal, Delegacia em Vitória, dando conta de que o Município de Alegre/ES, através da Contratada URBIS, solicitou restituição de pagamentos a maior a título de PASEP, período de 1988/1996 no valor de R\$ 222.929,54, assim como a compensação de débitos com o PASEP no período de 04/2006 a 03/2008 no valor de R\$ 61.000,00, **sendo ambos indeferidos (não homologados) sob o fundamento da decadência do direito** procede.

Contudo, há que se registrar que em consulta ao Sistema de Andamento Processual da Justiça Federal do Espírito Santo, acesso em 09.07.2013 no endereço eletrônico <<http://www2.jfes.jus.br/jfes/portal/consulta/resconsproc.asp>> observa-se que a referida ação judicial já foi sentenciada e o pedido julgado improcedente, **não havendo registros de eventual recurso interposto pelo Município de Alegre/ES**.

Transcrevemos abaixo a íntegra da referida Sentença, a saber:

Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim

¹ Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
(...)

II - por acordo das partes:

(...)

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

² Art. 62 – O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

³ Art. 57. Na fase de instrução, havendo indícios de irregularidade, cabe ao Tribunal de Contas ou ao Relator:

(...)

IV - converter, se for o caso, o processo em tomada de contas especial, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

PROCESSO: 0001325-66.2008.4.02.5002 (2008.50.02.001325-0)
AUTOR(ES): MUNICÍPIO DE ALEGRE/ES
RÉU(S): UNIÃO FEDERAL
TIPO: B2 - SENTENÇA REPETITIVA (PADRONIZADA)
SENTENÇA

A) RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de compensação tributária, ajuizada pelo Município de Alegre em face União – Fazenda Nacional.

A autora pretende a declaração do direito de compensar o que foi pago a título de PASEP incidente sobre as receitas correntes e as transferências recebidas, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, em razão da inconstitucionalidade da referida exação, conforme restou declarado pelo STF no julgamento do RE n. 148.754-2/RJ, que resultou na Resolução do Senado Federal n. 49/95, bem como no julgamento do RE n. 232.896-3/PA, que resultou na Resolução do Senado Federal n. 10/95. Juntou os documentos de fls. 15/58.

O pedido foi contestado às fls. 61/78, com documentos de fls. 79/121, onde o mérito do pedido foi refutado.

Oportunizado ao Município Autor manifestar-se sobre a contestação, manteve-se silente (fl. 123)

É o necessário a ser relatado. Passo a decidir.

B) MOTIVAÇÃO

A lide tem foco na inconstitucionalidade do PASEP durante o período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, porém há que se perquirir acerca do decurso do prazo prescricional para o caso em concreto.

Cinge-se a discussão ao acolhimento ou não da tese segundo a qual a declaração de inconstitucionalidade é fato que faz nascer a pretensão e, portanto, o prazo prescricional para buscar a tutela de repetição (ainda que sob o regime de compensação tributária).

Ao julgar o REsp n. 1.110.578 (DJE 21/05/2010), na forma do art. 543-C do CPC, o STJ decidiu que a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.

Trago à colação recentíssimo julgamento perante o nosso tribunal recursal (TRF/2) que confirma tal entendimento.

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO (TAXA CACEX). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS •CINCO MAIS CINCO–. AÇÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LC Nº 118/2005. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A declaração de inconstitucionalidade de uma norma pelo Supremo Tribunal Federal, seja em controle difuso seja concentrado, não tem o condão de interferir na contagem do prazo prescricional. Precedentes do STJ. 2. A Taxa de Licenciamento de Importação trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação. O STJ consolidou a tese dos •cinco mais cinco–, contando-se o prazo prescricional apenas a partir da homologação tácita do

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

pagamento indevido. Segundo o STJ, tal entendimento deveria ser aplicado a todos os pagamentos que ocorreram antes da vigência da LC nº 118/2005. 3. Recentemente, o STF enfrentou a questão da prescrição tributária em sede de repercussão geral (RE 566.621, DJE 11/10/2011), e entendeu que a LC nº 118/2005 aplica-se a todas as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor (09/06/2005). Como a presente ação foi ajuizada em 1996, aplica-se o prazo decenal previsto pelo STJ. Não houve prescrição. 4. A sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito com relação ao Banco do Brasil S/A por ilegitimidade passiva ad causam. Aplica-se o princípio da causalidade, cabendo a autora, ora apelada, arcar com os honorários advocatícios em relação à referida instituição bancária, na forma do voto do Relator. 5. Apelação conhecida e parcialmente provida. (AC 199651010099133, Desembargador Federal ALEXANDRE MIGUEL, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::08/02/2012 - Página::237/238.) (Grifo do Juízo)

Por meio do art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, foi explicitado que, para fins de interpretação do art. 168, I, do CTN, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 do CTN. Ou seja, o pagamento deve ser apresentado até cinco anos após a data do pagamento.

Ocorre que o STJ havia solidificado entendimento, sob o regime processual do art. 543-C do CPC (REsp 1.002.932), que tal dispositivo legal somente seria aplicado aos pagamentos efetuados após a sua vigência, prevalecendo a regra “dos cinco mais cinco”, até então corriqueiramente aplicado pelo Poder Judiciário.

Com efeito, assim como também foi citado no precedente acima, o STF, ao julgar o RE n. 566.621, em 04/08/2011, considerou válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Assim, o fato definidor para aplicação do art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005 passou a ser a data do ajuizamento da ação e não do pagamento indevido do tributo.

A fim de ilustrar a presente sentença, observemos o teor do referido julgado pelo STF.

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273) (Grifo do Juízo)

No caso, a demanda foi ajuizada em 07/10/2008 e a pretensão repetitória refere-se pagamentos indevidos efetuados entre outubro de 1995 e fevereiro de 1999. Assim, pronuncio a prescrição da pretensão do Município contribuinte à compensação do indébito .

C) DISPOSITIVO

Tendo em vista o exposto, RESOLVO O MÉRITO e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, nos termos do art. 269, IV, do CPC, PRONUNCIANDO A PRESCRIÇÃO.

Custas ex lege, isentas ambas as partes (art. 4º, I, da Lei nº 9.829/96).

Condeno a parte autora em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Sentença que não se sujeita a reexame necessário, nos termos do § 3º art. 475 do CPC.

P.R.I.

Cachoeiro de Itapemirim, 05 de dezembro de 2012.

- Assinado Eletronicamente -

ANA LÍDIA SILVA MELLO

Juíza Federal

Destarte, a arguição de que a Administração Pública teria adotado as providências administrativas necessárias ao ressarcimento dos honorários recebidos indevidamente pelo URBIS referente ao montante de R\$ 61.000,00 (sessenta e um mil reais) não

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

homologados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil é verdadeira e se comprova pelos documentos de fls. 890/895 dos autos.

Contudo, não só referidos honorários (15% sobre R\$ 61.000,00) foram pagos indevidamente, mas todo e qualquer pagamento feito ao URBIS haja vista que não foram homologados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil todos os pedidos de restituição de pagamentos a maior referentes ao PASEP no período de 1988/1996 no valor de R\$ 222.929,54, conforme se depreende do Parecer emitido e aprovado pela Secretaria da Receita Federal, Delegacia em Vitória (fls. 172/173 e 743/745 destes autos e fls. 410/412 do Processo TC 6035/12, em apenso.

Ademais, muito embora o URBIS reconheça o recebimento indevido no que tange aos honorários calculados na proporção de 15% sobre o montante de R\$ 61.000,00 que não foram homologados pela Secretaria da Receita Federal, conforme se depreende dos documentos de fls. 882/895 dos autos, nota-se que não houve o regular, tempestivo e integral pagamento/ressarcimento aos cofres Municipais do respectivo valor.

Por fim, no que tange ao argumento de que compete exclusivamente à Câmara Municipal o julgamento das contas do Prefeito Municipal, sendo que o TCEES já teria emitido os respectivos pareceres prévios referentes aos exercícios de 2006 a 2008 do Chefe do Poder Executivo de Alegre/ES, cujas contas já teriam sido aprovadas pelo Poder Legislativo Municipal e, em razão disso, não poderia este Tribunal deflagrar o presente procedimento fiscalizatório ou mesmo retroceder no seu posicionamento, melhor sorte não socorre aos Defendentes.

A Constituição Federal de 1988, respeitando a dualidade do regime de contas públicas, atribuiu ao Poder Legislativo, auxiliado pelo Tribunal de Contas, o **juízo político** das contas dos Chefes do Poder Executivo municipal. No mesmo passo, determinou que as contas dos demais administradores e responsáveis por haveres públicos (entre os quais figura o gestor e o ordenador de despesa), seriam julgadas pelo Tribunal de Contas, *ex vi* o art. 71, inc. II, da Constituição Federal de 1988⁴.

Ocorre que, em grande parte dos municípios brasileiros, no entanto, o Prefeito Municipal acumula a função de ordenador de despesas, inclusive no Município de Alegre/ES, fato que autoriza o seu julgamento pelo Tribunal de Contas enquanto ordenador de despesas, enquanto gestor público. Ora, ao avocar a função de ordenador de despesa, o Prefeito gere duas modalidades de contas: as de governo, inerentes a seu cargo político e que devem ser julgadas pela Câmara de Vereadores (Poder Legislativo) com o auxílio do Tribunal de Contas que emite parecer prévio técnico; **e as de gestão, outorgadas ao ordenador de despesas e que devem ser julgadas pelo Tribunal de Contas.**

Logo, é preciso observar a pertinência da competência do Tribunal de Contas para

⁴ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

julgar as “**contas de gestão**” como condição para a imputação da responsabilidade administrativa e civil do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Neste particular, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao atuar como ordenador de despesa, o Chefe do Poder Executivo municipal está sujeito a duplo julgamento: “*um, político, emitido pela Câmara de Vereadores, sobre as contas anuais oferecidas pela administração e examinadas, previamente pelo Tribunal de Contas que sobre elas emite, apenas, um parecer. O outro, técnico e definitivo, exarado pela Corte de Contas, que conclui pela legalidade ou ilegalidade dos atos praticados pelo Prefeito, na qualidade de ordenador de despesas*”. (STJ, 2ª Turma, ROMS 11.060/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Paulo Medina, 25/06/02, D.J. 16/09/02, p. 00159).

Assim, a decisão do Tribunal de Contas surtiria efeitos civis e administrativos para o Prefeito, de modo a obriga-lo à reparação de dano patrimonial, mediante a imputação de débito prevista no artigo 71, § 3º, da Constituição Federal de 1988⁵, haja vista que a Câmara de Vereadores, em tese, não pode imputar débito ao Chefe do Poder Executivo.

Corroborando com a posição ora externada, o Superior Tribunal de Justiça, **em 2011**, assentou que “*a legitimidade para ajuizar a ação de cobrança relativa ao crédito originado de multa aplicada a gestor municipal por Tribunal de Contas é do ente público que mantém a referida Corte - in casu, o Estado do Rio Grande do Sul -, que atuará por intermédio de sua Procuradoria*”. (REsp nº 1238258/RS).

No mesmo sentido há muito vem se pronunciando o Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do excerto de jurisprudência abaixo colacionado, cujo julgamento se deu no dia 24.11.2004, a saber:

“Aprovação de contas e responsabilidade penal: a aprovação pela Câmara Municipal de contas de Prefeito não elide a responsabilidade deste por atos de gestão.” (Inq 1.070, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 24-11-2004, Plenário, DJ de 1º-7-2005.)

Insta registrar que referido entendimento se mantém no âmbito daquela Suprema Corte Federal, ex vi a transcrição na íntegra de recentíssima Decisão Monocrática proferida pelo Exmo. Ministro Luiz Fux, **datada de 21.06.2013**, a saber:

“Decisão: Cuida-se de Reclamação ajuizada por Luiz Martins de Oliveira em face do Estado de Goiás e do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, no bojo da qual sustenta que o Acórdão n. 12101/2012 proferido pelo aludido Tribunal de Contas dos Municípios teria desafiado a autoridade da decisão desta Suprema Corte nos autos da ADI nº 3.715/TO, ADI nº 1.779/PE e ADI nº 849/MT. Assevera o Reclamante que o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás não detém competência constitucional para julgar as contas do chefe do Poder Executivo Municipal, na medida em que se restringe a emitir parecer prévio sobre elas, a ser submetido à Câmara dos Vereadores, a qual competirá proceder o exame de mérito. Assim, aduz que, ao atuar de forma distinta aos ditames constitucionais, o acórdão

⁵ Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

§ 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

proferido teria supostamente violado as decisões do STF nos autos da ADI nº 3.715/TO, ADI nº 1.779/PE e da ADI nº 849/MT que, no seu entender, haviam delimitado a atividade fiscalizatória das Cortes de Contas. É o relatório. DECIDO. Antes de examinar se, de fato, há contraditoriedade entre o Acórdão impugnado e a questão de fundo debatida nos autos das mencionadas ADIs, é preciso esclarecer o que fora discutido em tais casos para, em seguida, efetuar, se for o caso, a parametricidade pretendida pelo Reclamante. Nos autos da ADI nº 3.715/TO, esta Suprema Corte foi instada a se pronunciar acerca da compatibilidade da alteração operada pela EC nº 16/2006, que introduziu o § 5º ao art. 33 da Constituição do Estado do Tocantins, com disciplina constitucional atinente ao Tribunal de Contas da União, cuja observância aos Estados-membros é obrigatória. Naquela assentada, entendeu a Corte que o aludido preceito se distanciara dos parâmetros constitucionais, mormente os incisos I e II do art. 71 da Lei Fundamental, na medida em que previra a possibilidade de recurso à Assembleia Legislativa, dotado de efeito suspensivo, dos julgamentos proferidos pelo Tribunal de Contas. Ao que interessa nesta sede, segundo o e. Rel. Min. Gilmar Mendes, a Constituição, nos casos do inciso II do art. 71, confere ao Tribunal de Contas a competência para julgar as contas dos administradores e gestores de verbas públicas, sendo defeso, como pretendeu a EC nº 16/2006-TO, submetê-la à aprovação da casa legislativa respectiva. Nas palavras do e. Ministro Relator, “a alteração constitucional dessa relação interorgânica tem inviabilizado a própria atuação do Tribunal de Contas do Estado, que se vê subtraído de suas competências ordinárias”. Nos autos da ADI nº 1.779/PE, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de determinados preceitos da Constituição do Estado de Pernambuco (incisos I e II do art. 14 e de algumas expressões do inciso III do § 1º e do § 2º do art. 86), que afrontavam os incisos I e II do art. 71 e o art. 75 da Constituição da República. No mérito, a Corte aplicou o entendimento de que o modelo de atribuições da Corte de Contas definido pelo constituinte estadual não poderia se afastar do desenho delineado pelo constituinte de 1988. Por outro lado, na ADI nº 849/MT, a controvérsia dos autos versava acerca da compatibilidade do inciso I do art. 47 da Constituição do Estado do Mato Grosso com o regramento constitucional sobre o TCU, mais especificamente o seu inciso I do art. 71. No caso, precitado dispositivo da Constituição do Estado do Mato Grosso emprestava às contas anuais prestadas pela Assembleia Legislativa o mesmo regime jurídico dispensado ao Poder Executivo. No julgamento de mérito, o e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence reiterou que o art. 75 impõe expressamente a aplicação das normas relativas à organização, composição e fiscalização do TCU aos Tribunais de Contas estaduais. Assim, a inovação estabelecida pela Constituição do Estado do Mato Grosso, no inciso I do art. 47, se distanciou dos balizamentos constitucionais, razão pela qual foi declarada inválida. Da análise destes julgados, depreende-se, com limpidez e sem poder inferir-se nada além disso, que a Suprema Corte deixou assentada a observância obrigatória da disciplina normativo-constitucional atinente ao Tribunal de Contas da União ao Poder Constituinte Decorrente – poder conferido aos entes da Federação de elaborarem suas Constituições e Leis Orgânicas. Por sua vez, no caso em comento, a Reclamação se insurge contra Acórdão proferido pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás, que não observou a demarcação constitucional das atividades fiscalizatórias dos Tribunais de Contas, assentadas pelo STF nos autos da ADI nº 3.715/TO, da ADI nº 1.779/PE e da ADI nº 849/MT. **Ocorre que in casu, diversamente do alegado pelo Reclamante, a atuação do Tribunal de Contas da União decorrerá de uma importante distinção no tocante à atividade fiscalizatória feita pelos Tribunais de Contas que, até o presente momento, não fora objeto de pronunciamento desta Suprema Corte, qual seja (i) a fiscalização das contas políticas ou de governo, em que a Corte de Contas examina a atuação da autoridade máxima de cada Poder e (ii) a fiscalização das**

contas de gestão, em que a Corte de Contas examina os atos dos ordenadores de despesas das diversas unidades administrativas. No primeiro caso, o fundamento constitucional encontra-se no inciso I do art. 71. Aqui, a competência do Tribunal de Contas cinge-se à elaboração de parecer prévio opinativo sobre aspectos gerais relacionados à execução dos orçamentos, especialmente aqueles definidos pela LRF. Trata-se de fiscalização anual do Chefe do Poder Executivo, em que a decisão final acerca da aprovação ou rejeição das contas fica a cargo do respectivo Poder Legislativo. Na segunda hipótese, a atuação da Corte de Contas busca assento constitucional no inciso II do art. 71. Tal preceito permite o julgamento das contas dos gestores e administradores de verbas públicas. Trata-se de competência para examinar lesões ao erário decorrentes de ato de gestão, isoladamente considerados, em que se atribui à própria Corte de Contas a decisão definitiva. Com efeito, os Prefeitos Municipais não atuam apenas como chefes de governo, responsáveis pela consolidação e apresentação das contas públicas perante o respectivo Poder Legislativo, mas também, e em muitos casos, como os únicos ordenadores de despesas de suas municipalidades. E essa distinção repercute na atuação fiscalizatória das Cortes de Contas. Assim, quando estiver atuando como ordenador de despesas, compete ao Tribunal de Contas o julgamento das contas dos Prefeitos Municipais, apurando a regular aplicação de recursos públicos, consoante o art. 71, inciso II, da CRFB/88. Em caso de inobservância dos preceitos legais, cabe à Corte de Contas aplicar as sanções devidas pela malversação de tais verbas. Como corolário, não se atribui a competência das Câmaras Municipais para o julgamento definitivo acerca das contas públicas, seja pela sua subserviência ao Executivo Municipal, seja pelo esvaziamento da atuação das Cortes de Contas. Decerto, o pensamento oposto vulnera a função precípua da Corte de Contas – apurar eventuais irregularidades na gestão da coisa pública –, permitindo a perpetuação de fraudes e corrupções pelos Municípios ao longo do país. Se ficar configurado que o Prefeito titulariza a competência, específica e individualizada, de administrar a aplicação dos recursos públicos em sua municipalidade, como é o que se verifica no caso dos autos, franqueia-se ao Tribunal de Contas a possibilidade de proceder ao julgamento das contas municipais, com caráter de definitividade. Destarte, afasta-se a incidência, em tais casos do art. 71, inciso I, da Constituição de 1988, na medida em que se encontra adstrito aos aspectos mais gerais relacionados à execução do orçamento (contas políticas ou de governo). Perfilhando idêntico entendimento, o e. Ministro Joaquim Barbosa, tem indeferido o pleito cautelar em casos como o dos presentes autos. Em sua arguta análise, nos autos da Reclamação nº 13.898, do qual era Relator, o e. Ministro assentou: “Para o TCM/CE, o Chefe do Executivo Municipal também atua como administrador responsável pelo dinheiro público e, portanto, está a todo o momento sujeito à fiscalização pelo órgão auxiliar do Legislativo. Como a sua atuação como gestor contínuo não se confunde com a responsabilidade política apurável diretamente pelo Legislativo (art. 71, I da Constituição), a autoridade reclamada entende ter competência para efetivamente julgar e aplicar pena ao prefeito, na qualidade de responsável específico e individualizável pela execução eventualmente ilegal de certas despesas públicas. Devido à ausência de atualização da lei de normas gerais de direito financeiro (arts. 163, caput e 165, § 9º, I e II da Constituição e art. 35, § 2º do ADCT) e à superveniência de diversos outros textos legais relevantes (e.g., a Lei de Responsabilidade Fiscal, LC 101/2000), não é possível afastar, a priori e em termos definitivos, a cisão entre a atuação político-orçamentária, submetida ao controle direto pelo Legislativo, e a atuação concreta, sujeita ao exame técnico dos Tribunais de contas, em relação ao chefe do Executivo.” Neste particular, ponho-me a discordar,

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

com o máximo respeito, do entendimento do posicionamento adotado por alguns dos eminentes Ministros desta Suprema Corte que vem deferindo o pleito cautelar em casos como este. Nos autos da Reclamação nº 13.956, o e. Relator Ministro Celso de Mello, afirmou que “a dualidade de regimes jurídicos a que os agentes públicos estão sujeitos no procedimento de prestação e julgamento de suas contas” obstaculizaria a apreciação pelas Cortes de Contas das contas prestadas dos chefes do Poder Executivo. Em suas palavras “Essa diversidade de tratamento jurídico, estipulada *ratione muneris* pelo ordenamento constitucional, põe em relevo a condição político-administrativa do Chefe do Poder Executivo”. Similar linha de argumentação tem sido utilizada pelo e. Ministro Gilmar Mendes para deferir tais pleitos cautelares. Em suas palavras, na Reclamação nº 13.963, de sua relatoria, o Ministro Gilmar Mendes afirma: “Dessa forma, esta Corte também tem entendido que, no contexto do art. 75 da Constituição Federal, dentre as normas constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros incluem-se as atinentes às competências institucionais do Tribunal de Contas da União (ADI nº 849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999). No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88 (ADI nº 1.779-1/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 14.9.2001; ADI nº 1.140-5/RR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 26.9.2003; ADI nº 849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999). No primeiro caso, cabe ao Tribunal de Contas apenas apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. A competência para julgar essas contas fica a cargo do Congresso Nacional, por força do art. 49, inciso IX, da Constituição. Na segunda hipótese, a competência conferida constitucionalmente ao Tribunal de Contas é de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II, CF/88). “ Não se questiona a dualidade de regimes jurídicos a que se submetem os agentes públicos quanto à apreciação de suas contas. Sucede que o que se está a debater nos autos desta Reclamação é algo distinto e que este Supremo Tribunal Federal ainda não enfrentou. Trata-se de saber se, mesmo nos casos em que o Prefeito atue como ordenador de despesas (contas de gestão), como é o caso dos autos, a Corte de Contas deve apenas emitir parecer prévio, incumbindo a apreciação destas contas às Câmaras Municipais, ou, por outro lado, compete à própria Corte de Contas proceder a apreciação definitiva das contas do chefe do Poder Executivo Municipal. Diante disso, reitero que inexistente identidade material entre os acórdãos tomados como paradigma e a decisão reclamada. Com outras linhas de fundamentação, mas com resultados semelhantes, registro as decisões dos eminentes Ministros Ayres Britto (Rcl 10.680, DJe de 18.05.2011), Ricardo Lewandowski (Rcl 11484, DJe de 14.04.2011), Cármen Lúcia (Rcl 11.479, DJe de 15.04.2001) e Joaquim Barbosa (Rcl 10557, DJ de 13.09.2010; Rcl 13898, DJe de 05.06.2012 e Rcl 13905, DJe de 05.06.2012). Por essas razões, afirmo que a questão de fundo debatida nos acórdãos paradigmas em nada se assemelha com o objeto desta Reclamação. Ex positis, indefiro o pedido de cautelar, mantendo-se os efeitos do Acórdão objeto desta Reclamação proferido pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás. Comuniquem-se o conteúdo desta decisão às autoridades reclamadas. Na mesma oportunidade, solicitem-se informações, que devem ser prestadas no prazo de dez dias. Após, ao Ministério Público Federal para se manifestar. Publique-se. Int.. Brasília, 21 de junho de 2013. Ministro Luiz Fux

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

(Rcl 15902 MC, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 21/06/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 24/06/2013 PUBLIC 25/06/2013”.

Portanto, absolutamente equivocada a tese Defensiva apresentada, razão pela qual deve ser refutada.

Isto posto, **sugerimos** sejam **rejeitadas as justificativas** apresentadas e, via de consequência, **mantidas** as imputações de irregularidade delineadas na Instrução Técnica Inicial nº 767/2012 de fls. 652/660 dos autos, **com o ressarcimento ao erário Municipal da quantia equivalente a 18.038,98 VRTE.**

- Parecer do Ministério Público de Contas

Prosseguindo na análise, resta, portanto devidamente comprovada, pela farta documentação colacionada aos autos, a **ocorrência de dano injustificado ao erário**, no montante de **18.038,98 VRTE**, decorrente das seguintes condutas, delineadas na **ITI 767/2012⁶** e corroboradas na **ITC 3546/2013⁷**:

4.1.1 - Sr. Djalma da Silva Santos - Prefeito

a) Pela conduta de efetuar pagamento antecipado de honorários à empresa URBIS sem que a municipalidade houvesse de fato auferido benefício econômico da compensação e ou restituição de créditos do PASEP conforme consta de mandamento contratual, bem como, da Lei nº 8.666/93 em seu art. 65, Inciso II, alínea “c” e artigo 62 da Lei nº 4.320/64, sujeitando-se, **solidariamente** com a empresa pelo ressarcimento da verba indevidamente despendida no montante de 18.038,98 VRTE.

4.1.2 - URBIS — Instituto de Gestão Pública - Contratada

a) Pelo recebimento antecipado de recursos em descumprimento as normas contratuais, posto que não houve o benefício econômico advindo da compensação tributária pretendida por parte da municipalidade sendo passível de restituir aos cofres municipais **solidariamente** com o Sr. Djalma da Silva Santos, o valor de 18.038,98 VRTE auferidos sem a devida liquidação da despesa.

Conforme bem pontuado pelo corpo técnico, “somente seriam devidos os honorários no percentual de 15% (quinze por cento) incidentes sobre os créditos tributários efetivamente homologados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e não sobre aqueles meramente declarados e pendentes da posterior homologação, caracterizando pagamento antecipado, prática esta repudiada pelo Ordenamento Jurídico Público”⁸ (grifamos).

⁶ Fls. 652/660.

⁷ Fl. 954.

⁸ Fls. 942/943.

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Esse é o teor da Cláusula Terceira do Contrato n^o 115/2006⁹, *in verbis*:

CLÁUSULA TERCEIRA – VALOR E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

3.1 – O preço global dos serviços ora contratados está estimado no valor máximo de R\$ 79.900,00 (setenta e nove mil e novecentos reais) o que corresponde estimado a **15% (quinze por cento) dos valores recuperados ou compensados**.

Como condição de pagamento do honorário, fica estabelecido que os desembolsos das parcelas devidas, sejam realizados à medida e proporcionalmente à absorção do benefício financeiro obtido.

Entende-se por **benefício financeiro**:

O não pagamento, integral ou parcial, de tributos e contribuições futuras, através da suspensão parcial ou total dos pagamentos, quando os honorários serão devidos de acordo com os benefícios auferidos nos 24 meses seguintes à implementação das medidas. (grifos do Parecer).

Ou seja, os pagamentos a serem realizados à URBIS, em decorrência dos serviços contratados pela Prefeitura de Alegre, tinham como pressuposto o **efetivo proveito econômico** afeiçoado 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 Declaração de Débitos e Créditos Federais – DCTF, mesmo pendentes de homologação/deferimento pela Receita Federal.

A **compensação tributária**, prevista expressamente no artigo 170, *caput* do Código Tributário Nacional¹⁰, consiste em uma das modalidades de extinção do crédito tributário (art. 156, II do CTN¹¹), 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.

⁹ Fls. 115/120.

¹⁰ 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”.

¹¹ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

(...) II – a compensação;

(...)

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

§ 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 contribuinte¹².

Sob esse prisma, observou James Marins¹³:

(...) 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 dos autos, apurou-se que os pedidos (i) de restituição de pagamentos a maior, referentes ao PASEP no período de 1988/1996, no valor de R\$ 222.929,54, bem como (ii) de compensação de débitos com o PASEP no período de 04/2006 a 03/2008, no valor de R\$ 61.000,00, aduzidos pela URBIS, em nome da Prefeitura de Alegre, **não foram homologados pela Secretaria da Receita Federal**¹⁴. Não obstante, os honorários previstos no contrato foram calculados com base nos referidos valores e pagos antes mesmo que fosse devidamente auferido o benefício financeiro pelo município.

Nota-se que a conduta dos responsáveis, além de não ter proporcionado o anunciado benefício econômico, causou novos prejuízos ao município, na medida em que aos créditos indevidamente compensados, serão acrescidos de juros, multa e correção monetária, passíveis de cobrança, por força do art. 74, §§ 7º e 11º da Lei 9.430/1996¹⁵.

¹² Apelação em Mandado de Segurança AMS 93210 CE 0002763-69.2005.4.05.8100 (TRF-5) Data de publicação: 08/04/2010.

¹³ 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.

¹⁴ Parecer nº 3157/2008, proferido nos autos do Processo nº 13766.000262/2007-49 (fls. 743/745).

¹⁵ 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.

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

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).

Acrescento que, conforme registrado no item 2.5 da manifestação conclusiva, da análise do documento de fls. 207/208 dos autos do Processo 6035/2012, em apenso, verifica-se que o URBIS é devedor confesso em favor da Prefeitura de Alegre/ES de várias parcelas vencidas e não quitadas.

A área técnica frisa, ainda, que estão presentes às fls. 890/895 do Processo TC 3082/2012 vários Documentos de Arrecadação Municipal – DAM, constando como contribuinte exatamente o URBIS, todos vencidos e não quitados sobre os quais deverá incidir os respectivos juros e correção monetária.

É mister ressaltar que os próprios responsáveis reconhecem nos presentes autos que os valores pagos ao Instituto de Gestão Pública (URBIS) por honorários sem a devida e necessária homologação de compensação feita pela Secretaria da Receita Federal devem ser devolvidos ao erário.

A empresa contratada, ao reconhecer tal débito, sustenta que devolveu à Municipalidade os valores dos honorários referentes aos valores não homologados. Entretanto, ao invés de anexar aos autos comprovantes das devoluções que supostamente teria realizado, alega que tais documentos encontram-se arquivados no Município (fls. 694/695).

Permissa venia, não é razoável a alegação de que uma empresa faria depósitos devolvendo recursos a um ente público sem guardar consigo comprovante de tais operações bancárias. Mesmo que houvesse ocorrido, a interessada poderia obter junto à instituição bancária comprovação da realização de tal movimentação bancária.

§ 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)

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Igualmente, o gestor público, senhor Djalma da Silva Santos, aduz que a empresa URBIS recolheu aos cofres municipais todos os valores por ela recebidos indevidamente, mas alega não ter tido êxito ao solicitar à Prefeitura de Alegre os documentos que comprovam o pagamento da empresa, imputando tal tarefa a esta Egrégia Corte de Contas.

Ressalta-se que o ordenamento jurídico pátrio prevê diversos remédios constitucionais e legais para quem teve negado o acesso a informações e documentos que lhe digam respeito. Instrumentos como o *habeas data*, o mandado de segurança, a ação de exibição de documentos, o direito de petição. Cabia, portanto, ao gestor valer-se desses remédios para, de fato, afastar o procedimento irregular verificado nos autos em tela, o qual ensejou dano ao erário.

Entendo restar demonstrada a gravidade da irregularidade praticada pelo gestor público e pela empresa contratada, oriunda de aplicação fraudulenta dos exatos termos da Cláusula Terceira do Contrato nº 115/2006, a qual expressamente previa que os pagamentos somente fossem realizados à medida e proporcionalidade à absorção do benefício financeiro obtido e, ainda, da conduta omissiva dos responsáveis em ressarcir ao erário os valores reconhecidamente devidos.

Nesse sentido, corroboro o entendimento do douto Órgão Ministerial **pela declaração de inidoneidade da empresa contratada**, 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. 1º, XXIV, da LC n. 32/93 c/c art. 140 da LC n. 621/12. Entretanto, quanto à propositura de aplicação ao gestor da pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função de confiança, remeto os autos ao Plenário para deliberação acerca do tema, conforme disposto no artigo 392 do Regimento Interno desta Corte.

3 DISPOSITIVO

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando** o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira, **VOTO**:

3.1 Pela manutenção das seguintes irregularidades, apontadas na Instrução Técnica Inicial ITI 767/2012:

3.1.1 Djalma da Silva Santos - Prefeito

Pela conduta de efetuar pagamento antecipado de honorários à empresa URBIS sem que a municipalidade houvesse de fato auferido benefício econômico da compensação e ou restituição de créditos do PASEP conforme consta de mandamento contratual, bem como, da Lei nº 8.666/93 em seu art. 65, Inciso II, alínea “c” e artigo 62 da Lei nº 4.320/64, sujeitando-se, **solidariamente** com a empresa pelo ressarcimento da verba indevidamente despendida no montante de 18.038,98 VRTE.

3.1.2 URBIS — Instituto de Gestão Pública - Empresa Contratada

Pelo recebimento antecipado de recursos em descumprimento as normas contratuais, posto que não houve o benefício econômico advindo da compensação tributária pretendida por parte da municipalidade, sendo passível de restituir aos cofres municipais, **solidariamente** ao senhor Djalma da Silva Santos, o valor de 18.038,98 VRTE auferidos sem a devida liquidação da despesa.

3.2 Por julgar irregulares as contas do senhor Djalma da Silva Santos, Prefeito Municipal de Alegre nos exercícios de 2006 e 2007, com amparo no artigo 84¹⁶, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, pelo cometimento de infração

¹⁶ Art. 84. As contas serão julgadas:

[...]

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

[...]

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

GABINETE CONS. SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

que causou dano injustificado ao erário descrita no **item 3.1.1** acima, **condenando-o ao ressarcimento solidário** com o Instituto de Gestão Pública – URBIS do valor **equivalente a 18.038,98 VRTE** ao erário municipal.

3.3 Por **julgar irregulares as contas** da empresa contratada **Instituto de Gestão Pública – URBIS**, com amparo no artigo 84¹⁷, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, pelo cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário descrita no **item 3.1.2** acima, **condenando-a ao ressarcimento solidário** com o senhor Djalma da Silva Santos do valor **equivalente a 18.038,98 VRTE** ao erário municipal, e **declarando sua inidoneidade** para participar de licitação ou contratar, por 5 (cinco) anos, com a administração pública estadual e municipal, na forma do art. 1º, XXIV, da LC n. 32/93 c/c art. 140 da LC n. 621/12.

3.4 Pela aplicação de **multa individual** aos responsáveis correspondente a **1.500 VRTE**, com amparo no art. 62 e na forma do art. 96, inc. II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 32/93¹⁸, legislação aplicável à época dos fatos apurados.

Vitória, de setembro de 2015.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Conselheiro Relator

¹⁷ Art. 84. As contas serão julgadas:

[...]

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

[...]

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

¹⁸ Art. 96 O Tribunal Contas poderá aplicar multa de até 1.000 (mil) vezes o valor da UPFEES aos responsáveis por:

(...) omissis (...)

II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

(...) omissis (...)