



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



TRIBUNAL PLENO

SESSÃO DE 12.11.14

ITEM Nº 024

TC-001109/026/11

Município: Embu-Guaçu.

Prefeito(s): Clodoaldo Leite da Silva.

Exercício: 2011.

Requerente(s): Clodoaldo Leite da Silva - Prefeito.

Em Julgamento: Reexame do Parecer da E. Primeira Câmara, em sessão de 17-09-13, publicado no D.O.E. de 03-10-13.

Advogado(s): Adriana Albertino Rodrigues, Marcelo Palavéri e outros.

Acompanha (m): TC-001109/126/11 e Expediente(s): TC-023699/026/11, TC-030536/026/11, TC-034757/026/11, TC-003925/026/12, TC-009701/026/12, TC-009920/026/12, TC-010902/026/12 e TC-006500/026/13.

Procurador(es) de Contas: José Mendes Neto.

Fiscalização atual: GDF-7 - DSF-II.

PEDIDO DE VISTA DO CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO

Cuida-se de análise do **Pedido de Reexame** interposto pelo Sr. Clodoaldo Leite da Silva, na qualidade de Prefeito da Municipalidade de Embu Guaçu, através de seus *ii*. Procuradores, contra a r. decisão da E. Primeira Câmara que, em sessão de 17.09.13¹, apreciando as contas relativas ao exercício de 2011 e, diante do verificado nos autos, emitiu **parecer desfavorável** à sua aprovação.

Lembro que o exame das contas em apreço demonstrou questão mais grave revelada nos autos, capaz de remeter os demonstrativos à sua rejeição, ou seja, a compensação unilateral dos encargos devidos ao INSS, em montante de R\$ 4.700.000,00.

Conforme destacado no r. voto proferido em Primeira Instância (fls. 671/696):

“V – Finalmente, centralizo a atenção no ponto capaz de macular os demonstrativos, qual seja a compensação dos encargos devidos ao INSS.

Aqui, conforme já exposto, dita compensação compreendeu o montante de R\$ 4.700.000,00 – ou seja, em valor bastante expressivo, porque correspondeu a 5,52% da RCL e 10,37% de todas as despesas do grupo de pessoal.

Conforme apresentado pela defesa, a “Prefeitura Municipal de Embu Guaçu promoveu o recolhimento das contribuições do INSS nos mesmos moldes verificados em 2009”, e, sendo assim, o que primeiro desperta a atenção é o fato de que – se a compensação poderia ser feita na limitação dos últimos 5 anos, qual seria o limite ou, o efetivo valor, de crédito em favor do Município a ser compensado.

¹ A E. Primeira Câmara, em Sessão de 17.09.13 estava formada pela e. Conselheira Cristiana de Castro Moraes – Relatora, e ee. Conselheiros Renato Martins Costa – Presidente e Dimas Eduardo Ramalho.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Depois, mesmo que o Município tenha procurado abrigo judicial à sua pretensão, o fato é que não estava autorizada a proceder a compensação antes do trânsito em julgado da demanda (Certidão da 11ª Vara Cível – Justiça Federal – fl. 142 do Anexo).

Portanto, não há certeza na confirmação da r. sentença proferida e, menos ainda, em qual tempo se dará o trânsito em julgado.

Entendo que, não se confirmado o julgado de Primeiro Grau na Justiça Federal, é claro que a medida antecipada da compensação importará na criação de dívidas de curto e longo prazo – somados aos encargos decorrentes do ato unilateral, sem respaldo em decisão administrativa favorável ou decisão judicial concedendo a antecipação da tutela.

Ademais, as ações destacadas tiram até mesmo a confiabilidade do índice de despesa com pessoal, do resultado da execução orçamentária e do resultado financeiro a sua confiança

Desse modo, a medida vai de encontro à gestão fiscal responsável, na medida em que a Administração incorreu em risco capaz de afetar o equilíbrio das contas públicas.

Nesse sentido, considero que o juízo sobre as contas está fundamentado sobre existência de vícios que são suficientes à sua rejeição.

A r. decisão recorrida foi publicada no Diário Oficial do Estado de 03.10.13 (fls. 695/696) e o apelo foi protocolado neste Tribunal em 04.11.13 (fls. 696/727).

Em síntese das razões apresentadas, disse que a avaliação dos principais pontos analisados pela Corte, consoante posicionamento dos Órgãos Técnicos, indicam situação de regularidade das contas.

Realçou, assim, que a única questão considerada como óbice à aprovação reside na compensação dos encargos devidos ao INSS.

Anotou que em 31.12.12 a Prefeitura estava absolutamente adimplente frente às contribuições devidas à Autarquia Federal, tendo promovido recolhimento integral das contribuições do FGTS, PASEP e INSS.

Alegou que as compensações ocorreram com base em decisão judicial proferida pela Justiça Federal, julgada procedente, sendo declarada a exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas decorrentes de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas, 15 primeiros dias de afastamento do trabalho em razão de auxílio doença e auxílio acidente, sendo improcedente o pedido quanto às horas extras.

Considerou que o Poder Executivo estava autorizado a realizar as compensações ou repetições de indébito administrativo dos valores pagos nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Aqui o Recorrente transcreveu o teor da r. sentença proferida nos autos que tramitaram perante a Justiça Federal, inclusive, quanto ao trecho que indica que *“A Autora poderá realizar a compensação ou repetição de indébito administrativo após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação”*. (sublinhei).

Realçou que a matéria não comporta julgamento no presente feito, tendo em vista que foi objeto de análise nas contas de 2009 – TC-239/026/09, onde foi determinada a formação de processo apartado para tratar do ajuste celebrado com a Banca de Advogados para suporte da operação realizada.

Assegurou que as compensações realizadas em 2011 foram feitas antes do conhecimento da decisão proferida sobre as contas de 2010 (TC-2637/026/10).

Procurou reforçar que a Municipalidade não estava em débito com o INSS, tendo sido abatidos os valores referentes às compensações apontadas pelo escritório Castellucci Figueiredo e Advogados Associados.

Invocou não ter ensejado qualquer ilegalidade ou irregularidade, mercê da emissão de Certidão Negativa de Débitos Relativos às Contribuições Previdenciárias, corroborando o entendimento de que o procedimento teve anuência da Receita Federal.

Acredita que a Administração agiu com acerto, fazendo jus à faculdade que lhe é conferida em promover licitação para a contratação destacada com a Banca de Advogados, não havendo motivos para se discordar que atuou com seriedade que reclama o trato das coisas de interesse público.

Ademais, que a contratação em si, se desvia das atividades cotidianas dos profissionais vinculados à Prefeitura.

Procurou argumentar sobre a regularidade do ajuste firmado, sendo possível aferir 100% de êxito nas ações propostas via rito sumário administrativo e judicial em quantidade relevante de Municípios em âmbito nacional.

Disse que houve redução de alíquotas e retorno financeiro imediato dos valores pagos indevidamente; disso, em decorrência dos serviços contratados houve promoção de estudos pertinentes e conclusivos atinentes ao Rateio de Acidente de Trabalho, o qual foi utilizado para abater os valores devidos no momento da declaração das contribuições ao INSS.

Reforçou que em 2011 ainda não havia nenhuma decisão definitiva da Corte a respeito da contratação em comento, haja vista que o trânsito em julgado da decisão sobre as contas de 2010 somente se deu em 09.09.13.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Enfim, pediu pela reforma da r. decisão proferida, a fim das contas receberem parecer favorável à sua aprovação.

A pedido do d. MPC, a matéria foi enviada à análise da Assessoria Técnica, onde foi assinalado, por meio de sua i. Chefia, que as razões do Pedido de Reexame não conseguiram desconstituir as irregularidades consignadas nos autos.

Relembrou a i. Chefia de ATJ que, da decisão judicial proferida pela Justiça Federal (Proc. 0014693-51.2010.4.03.6100), da qual o Recorrente alega ter amparado todas as compensações de encargos devidos ao INSS realizadas entre 2009 e 2011, estava autorizando a operação somente após o trânsito em julgado; e, portando, não há confirmação da decisão de Primeiro Grau.

Disse que não foi encontrado nos autos a citada Certidão Negativa de Débitos Relativos às Contribuições Previdenciárias.

Ademais, segundo a i. Chefia de ATJ, ainda que a apuração final da regularidade da compensação efetivada seja de competência da Receita Federal do Brasil, caberia à Origem providenciar os documentos que levaram ao montante compensado, ou seja, demonstrando a apuração dos valores a esta Corte, a qual está incumbida constitucionalmente da atividade de controle externo da Administração Pública e de verificar a regularidade dos procedimentos adotados.

A ATJ registrou que o mesmo procedimento (compensação dos encargos devidos ao INSS) foi apontado e comprometeu a totalidade das contas do Município de Embu Guaçu, relativas ao exercício de 2010 (TC-2637/026/10 – Pedido de Reexame apreciado em Sessão de 14.08.13).

Enfim, a ATJ, por meio de sua i. Chefia, opinou pelo não provimento do apelo (fls. 731/734).

O d. MPC registrou que, em relação ao Proc. 14693-51.2010.4.03.6100, as apelações interpostas ainda não tinham sido julgadas (pesquisa junto ao E. TRF-3ª Região – 27.08.13), demonstrando que a compensação tributária que vem sendo promovida não havia sido autorizada pela sentença.

Pensa o d. *parquet* de Contas que, mesmo se juntada Certidão Negativa de Débitos Relativos às Contribuições Previdenciárias, esse documento também não justificaria a falha apontada pela fiscalização.

Lembrou o d. MPC da decisão proferida sobre as contas de 2010, negativa à aprovação das contas, conforme lembrado pela Chefia de ATJ.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



E, nesse sentido, o Órgão Ministerial de Contas manifestou-se pelo não provimento do Pedido de Reexame (fls. 737/739).

Em seguida, pela SDG foi registrado que o assunto vem suscitando inúmeras decretações de irregularidade de contas nesta Corte, haja vista constituir-se em ato unilateral, sem amparo em decisões judiciais transitadas em julgado ou autorizadas pela Receita Federal, o que no caso não só ocorreu como expôs a Administração à obrigatória restituição da devolução das contribuições não recolhidas, com juros e correção.

A SDG verificou que a Prefeitura deixou de recolher ao INSS – R\$ 8.720.000,00, via compensação em 2010, e agora outros R\$ 4.700.000,00 em 2011, totalizando R\$ 13,420 milhões, antes do trânsito em julgado da decisão judicial, equivalentes a 16% de toda a RCL de 2011, fazendo uso do caixa para reverter déficits e diminuir as despesas com pessoal, de modo a não superar o limite de 54% da RCL.

Pesquisa junto ao laudo de 2013 (TC-1766/026/13) indicou que a Origem deixou de realizar tal compensação e que não houve crédito recuperado em 2011 e 2012.

A agravar o quadro, foi constatado que o Executivo recebeu um Auto de Infração e Imposição de Multa em 2012, de nº 10882.723210/2012-97, da Receita Federal, em 09.08.12, determinando que a Prefeitura ressarcisse os valores indevidamente compensados, que totalizaram R\$ 22.409.622,67, incluídos juros e correção monetária.

Disse a SDG que o Executivo protocolou pedido de parcelamento em 2013, não havendo até a elaboração do laudo de 2013, definição da Receita acerca do valor e número de parcelas.

Com isso, considerou a SDG que a prática se mostrou lesiva aos Cofres.

Concordou, também, que a posse da Certidão Negativa de Débitos não conduz à conclusão de regularidade das contribuições, já que decorrem de ato unilateral do contribuinte (declaração), sujeita à fiscalização e análise específica pelo órgão de controle.

Nesse sentido, a SDG opinou pelo não provimento do apelo (fls. 743/745).

O Recorrente obteve, através de seus ii. Advogados, vista e extração de cópias dos autos; contudo, nada mais foi acrescentado (fls. 746/747).

Relembro que os autos estiveram na pauta do E. Tribunal Pleno do dia 15.10.14, ocasião em que o recurso foi conhecido pelo E. Plenário e, após ser proferido o voto no sentido de que as razões recursais



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



não foram suficientes à reforma do parecer emitido, foram dadas vistas da matéria ao e. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo.

É o relatório.

GCCCM-25



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



GCCCM

TRIBUNAL PLENO

Sessão de: 12/11/2014 **Item nº:** 024
Processo: TC-1109/026/11
Interessada: PREFEITURA MUNICIPAL DE EMBU GUAÇU
Responsável: Clodoaldo Leite da Silva – Prefeito Municipal à época
Período: 01.01 a 31.12.11
Assunto: CONTAS ANUAIS DO EXERCÍCIO DE 2011
Procuradores: Clayton Valério Machado da Silva – OAB/SP 212.125;
Marcelo Palavéri – OAB/SP 114.164; Adriana Albertino
Rodrigues – OAB/SP 194.899

(Expedientes que acompanham: TC-1109/026/11, TC-34757/026/11, TC-30536/026/11, TC-9920/026/12, TC-10902/026/12, TC-3925/026/12, TC-6500/026/13, TC-9701/026/12, TC-23699/026/11)

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador do MPC,

Antes de dar vista dos autos ao e. Conselheiro Revisor, ratifico os termos do voto proferido.

Assim, conforme se observa na instrução dos autos, não houve adequado recolhimento dos encargos sociais em favor da Previdência Social, por conta da realização de compensações financeiras de eventuais créditos decorrentes de pagamentos indevidos/a maior ao INSS, operação realizada de forma unilateral, em montante de R\$ 4.700.000,00.

Não houve homologação administrativa pelo Órgão Federal responsável e, embora a Origem tenha procurado abrigo judicial à sua pretensão, não estava autorizada a proceder a compensação de valores antes do trânsito em julgado da r. decisão proferida.

Digo isso porque o r. Aresto emanado pela 11ª Vara Cível – Seção Judiciária de São Paulo – Justiça Federal - determinou textualmente que a operação **somente poderia ser realizada após seu trânsito em julgado**; determinação que, aliás, foi trazida nas razões expostas pelo Recorrente e, também, na Certidão juntada à fl. 142 do Anexo pela inspeção.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Aqui, a motivação sobre a r. decisão atacada foi alicerçada nos reflexos fiscais da medida adotada – ou seja, a compensação previdenciária, não necessariamente sobre a contratação em si da assessoria que deu suporte à operação.

Aliás, de muita importância, **há de ser frisado que a segurança concedida foi parcial, na medida em que não abrigou toda a pretensão da Origem – porque julgou improcedente pedido quanto às horas extras.**

Nítido assim, que a compensação ocorreu sobre valores controversos e, não obstante a falta de homologação por parte do Órgão Previdenciário, **não se obteve do Poder Judiciário aquilo que se pretendia, menos ainda procurou aguardar decisão definitiva sobre a matéria.**

Logo, não há segurança de que todo o montante compensado possa ser coberto por futura e eventual decisão confirmando a decisão judicial “a quo”.

Este é o centro da rejeição das contas em apreço.

Acresço informações prestadas pela SDG, com base em fiscalização realizada sobre os demonstrativos do exercício de 2012 (TC-1698/026/12), indicando que o Município foi autuado pela Receita Federal por conta das operações realizadas, em agosto/12, **em valores que ultrapassaram R\$ 22,400 milhões.**

Relembro que o tema vem sendo enfrentando na Casa, porque os Municípios têm buscado nos recursos orçamentários já destinados ao pagamento dos encargos sociais, a solução para eventual deficiência de caixa ou mesmo sobra de receitas, seja pela falta de recolhimento das competências devidas em favor do RGPS (INSS) ou do RPPS – quando existente.

Também não é diferente a situação destacada nos presentes, porque a compensação ocorreu sobre valores controversos e não contou com a homologação do órgão previdenciário e, nem mesmo, se procurou aguardar decisão definitiva proferida pelo Poder Judiciário.

Destarte, alteração junto ao Código Tributário Nacional vedou que fosse operada compensação mediante aproveitamento de tributo – objeto de contestação judicial - **realizada antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.**

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. [\(Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001\)](#)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



À evidência a norma específica determinou prudência para a realização da operação destacada em processos judiciais não findos.

Tenho observado que em vários processos sob minha responsabilidade têm sido argumentado que sobredita norma não incidiria sobre o tributo em questão, ou mesmo, que Tribunais Superiores teriam entendimento diferente do que vem sendo atribuído em Primeira Instância, de forma a afastar a incidência do art. 170-A do CTN.

Ocorre que, não bastassem as situações que envolvem o caso, não se prestam argumentos de que dita norma não incidiria sobre o tributo em debate, porque dita regra – introduzida pela LC 104/01, é posterior àquelas mencionadas pelo Recorrente (Lei 8383/91 e Lei 9430/96)

Nem se pode aceitar argumentos de que Instâncias Superiores possam ter afastado a incidência da regra tributária em destaque, uma vez que à exceção de situações especialíssimas – a exemplo dos casos da ADIN e ações envolvendo direitos difusos, ou mesmo de Súmula Vinculantes, decisões judiciais somente fazem regra entre as partes envolvidas.

Desse modo, vale a regra imposta pela r. sentença proferida para o caso concreto, no tocante à determinação para que se aguardasse o seu trânsito em julgado.

Também sob cautela deve ser frisado que a prática tira a confiabilidade do índice de despesas com pessoal, do resultado da execução orçamentária e do resultado financeiro do período, nos casos em que tenha sido deixado de empenhar os valores antes devidos aos encargos sociais.

E, se eventualmente for malsucedida a operação, é evidente que o Município deverá arcar com os ônus decorrentes, o que implicará na contratação de dívida, impondo o prolongamento da quitação do tributo, afetando os próximos exercícios orçamentário-financeiros.

Nesse sentido já foi informado pela SDG sobre as ações adotadas pelo Fisco.

A LRF pretende o equilíbrio entre receitas e despesas – por meio de uma gestão transparente e planejada, bem como a diminuição do estoque da dívida constituída; e aqui, ao contrário, valores com destinação orçamentária específica foram utilizados e/ou colocados à disposição para contratação de outras despesas, de natureza diversa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete da Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



Bem por isso a Lei Fiscal é muito clara ao indicar que diante de eventual dificuldade de caixa, o Ente deve se valer do contingenciamento de despesas, pela limitação de empenhos e desembolso financeiro, na forma estabelecida junto à sua LDO².

Ou seja, a Lei Fiscal não atribui liberdade ao Administrador para cortar despesas discricionariamente, menos ainda aquelas de natureza legal.

Pondero que a manutenção de Certificado de Regularidade Previdenciária e/ou Negativa de Débitos, não retira dos atos a irregularidade pela falta de destinação adequada dos recursos orçamentários antes alocados ao recolhimento dos encargos sociais.

Isso porque o recolhimento do tributo em destaque é daqueles de natureza homologatória, havendo prazo elástico para que o Órgão fiscalizatório proceda a conferência dos valores recolhidos.

Igualmente não revelam melhor sorte os argumentos sobre os resultados positivos alcançados pela Gestão no período, uma vez que, embora as contas sejam avaliadas em seu conjunto, determinados pontos são vitais à aprovação ou não dos demonstrativos.

Também devem ser afastados os argumentos sobre o tempo dos atos e a decisão proferida por esta E.Corte sobre as contas de 2010, porque a análise destas é independente daqueles, em respeito ao princípio da anualidade.

E, de todo o exposto, pondero que a Corte não pode aceitar situações dessa estirpe, sob pena de abonar a falta de absoluto apego aos princípios e regras fiscais estabelecidas.

Assim, diante dos elementos constantes nos autos – entendendo que as razões interpostas não conduziram à reversão do juízo emitido, **voto pelo não provimento do Pedido de Reexame**, a fim de manter a r. decisão proferida pela E. Primeira Câmara, mantidas as demais recomendações e determinações constantes naquela r. decisão.

GCCCM/25

² **LRF**

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.