



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



30-11-16

ACS

=====
74 TC-002138/026/13

Município: Alumínio.

Prefeito: José Aparecida Tisêo.

Exercício: 2013.

Requerente: José Aparecida Tisêo - Prefeito.

Em Julgamento: Reexame do Parecer da E. Segunda Câmara, em sessão de 01-09-15, publicado no D.O.E. de 01-10-15.

Advogados: Dalila Berger Arantes (OAB/SP nº 294.848) e outros.

Acompanham: TC-002138/126/13 e Expedientes: TC-001407/009/13, TC-001408/009/13, TC-007681/026/15 e TC-012395/026/15, TC-010467/026/16, TC-012841/026/16, TC-015323/026/16, TC-017654/026/15, TC-021936/026/16, TC-028033/026/15 e TC-037930/026/15.

Procurador de Contas: Thiago Pinheiro Lima.
=====

1. RELATÓRIO

1.1 Trata-se de **PEDIDO DE REEXAME** interposto por **JOSÉ APARECIDA TISÊO, PREFEITO MUNICIPAL DE ALUMÍNIO**, contra decisão da C. Segunda Câmara¹, que emitiu parecer desfavorável à aprovação das contas da **PREFEITURA MUNICIPAL**, relativas ao exercício de 2013, tendo em vista a realização de compensação previdenciária, não amparada em decisão administrativa ou judicial transitada em julgado, não se recolhendo, em consequência, as contribuições devidas ao INSS - Instituto Nacional de Seguridade Social, o montante de R\$ 3.579.000,00.

1.2 Inconformado, o **Prefeito Municipal** (fls. 179/196) asseverou que não pode prevalecer esse entendimento, que vem gerando grave lesão ao Município, tolhendo o seu poder constitucionalmente definido de se organizar, governar e administrar, impedindo-o de se apropriar de créditos próprios e legítimos, o que resulta em grande insegurança jurídica.

¹ Prolatado em sessão de 1º-09-15, pelo voto dos Conselheiros Sidney Estanislau Beraldo, Relator, Antonio Roque Citadini e do Auditor Substituto de Conselheiro Samy Wurman (fls. 157/175).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



Ressaltou que em diversas gestões governamentais, o Município de Alumínio efetuou pagamento de tributos previdenciários a maior junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, tudo estritamente apurado com base na legislação tributária vigente. Contudo, devido à complexidade da máquina estatal, a detecção e recuperação desses pagamentos a maior dependem da contratação de assessorias e consultorias privadas especializadas no mais alto ramo da controladoria e da advocacia tributária previdenciária, consoante a Lei de Licitações em seu artigo 13, incisos III e V.

Anotou que os documentos anexos comprovam que, de maio de 2005 até agosto de 2013, todas as contas de Municípios com esse tipo de contratação foram avaliadas com parecer favorável pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Somente após agosto de 2013, esta Corte passou a reprovar as contas que continham esse tipo de contratação.

Aduziu que não há como negar que está havendo uma mudança radical de entendimento do TCE-SP sobre o mesmo fato, a partir da emissão do Comunicado SDG nº 32/2013, porquanto em maio de 2014, contradizendo esse Comunicado, emitiu pareceres pontuando a regularidade da contratação por inexigibilidade de licitação de advocacia tributária previdenciária pelo Município de Itu, nos autos do TC-000666/009/13, bem como de suas contas de 2012, nos autos do TC-001546/026/12.

Arrazouou que, na verdade, isso representa grave insegurança jurídica ao Município de Alumínio, que está sendo seriamente prejudicado diante de uma proibição ilegal e inconstitucional desse Tribunal de Contas, que se contradiz ao proibir todos pelo Comunicado, mas, aprova a mesma contratação por parte do Município de Itu.

E, finalmente, ressaltou que este entendimento gera grave dano ao erário diante da perda de receita, somando a impossibilidade de o Município se apropriar de créditos próprios e legítimos, mediante compensação tributária, que ele acabará perdendo a cada mês por conta da prescrição.

1.3 Instada (fl. 197), a **Assessoria Técnico-Jurídica** oficiou nos autos.

A **Unidade de Economia** (fls. 198/199) ressaltou que as alegações do Recorrente não podem prosperar, tendo em vista a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



existência de Autos de Infração lavrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, no exercício de 2012, para que o Município recolhesse débitos em aberto, acrescido de juros e multa de mora, sendo que a Prefeitura repetiu, no exercício de 2013, o mesmo procedimento que redundou nas referidas atuações. Portanto, neste caso específico não se ajusta ao entendimento jurisprudencial atual, no sentido de que casos da espécie tenham análise em autos apartados, pois a referida compensação mostrou-se concretamente indevida, com a autuação pela Receita Federal e prejuízo ao erário. Dessa forma, concluiu pelo **não provimento** do pedido de reexame.

A **Unidade Jurídica** (fls. 200/203) manifestou-se pelo **conhecimento** e **não provimento** do apelo, ressaltando que os documentos constantes dos autos revelaram a existência de Autos de Infração lavrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, no exercício de 2012. Assim, considerando que o Recorrente não logrou demonstrar a adoção de cuidados mínimos necessários para amparar o procedimento, reclamado especialmente diante da já elevada dívida para com o INSS, a autuação do Município pela Receita, com incidência de multas e encargos moratórios, não autoriza o exame da matéria em separado e consequente aprovação dos demonstrativos da Prefeitura.

A **Chefia** (fl. 204) acompanhou as manifestações de suas Unidades e opinou pelo **não provimento** do apelo.

1.4 O Ministério Público de Contas (fls. 205/207) sugeriu o **conhecimento** do pedido de reexame e, no mérito, manifestou-se pelo seu **desprovimento**, porquanto constou da r. decisão de Primeira Instância que, em razão da compensação previdenciária, o Município deixou de recolher contribuições ao INSS, no exercício de 2013, o montante de R\$ 3.579.000,00, procedimento realizado por intermédio de empresa contratada, cujo ajuste, firmado em 2012 e prorrogado por mais 12 (doze) meses, está sendo objeto de análise no TC-002250/009/12.

Mencionou também que os Autos de Infração lavrados pela Secretaria da Receita Federal no exercício de 2012, para que o Município recolhesse os débitos em atraso, cujas autuações foram parcialmente revistas por aquela Secretaria, retificando parte dos créditos.

Tendo em vista que a Prefeitura persistiu no mesmo procedimento, qual seja a falta da devida homologação, colocando-se em



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



risco de novas autuações e sujeitando-se a multa bastante considerável, não é possível receber o beneplácito deste Tribunal, uma vez que tal situação pode comprometer severamente orçamentos futuros.

Finalmente, citou as sanções previstas na Instrução Normativa RFB nº 1300/2012, em especial no artigo 45, § 1º, I, II e § 2º², mencionando que uma alternativa prudente para evitar riscos de endividamento no Município, seria solicitar a restituição do montante calculado, nos termos do artigo 66, § 2º, da Lei nº 8.383/91³ e da própria Instrução Normativa mencionada.

É o relatório.

2. VOTO - PRELIMINAR

2.1 O parecer foi publicado no DOE de 1º-10-15 (fl. 175), de sorte que o recurso interposto em 16-10-15 (fls. 179/196) é tempestivo.

² **“Artigo 45** - O tributo objeto da compensação não homologada será exigido com os respectivos acréscimos legais.

§1º - Sem prejuízo do disposto no Caput, será exigida do sujeito passivo, mediante lançamento de ofício, multa isolada nos seguintes percentuais.

I - de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada; ou

I - de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada; (redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1573, de 09-07-2015)

II - de 150% (cento e cinquenta por cento), sobre o total do débito tributário indevidamente compensado quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§2º - A multa a que se refere o inciso II do §1º passará a ser de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos ou para apresentar documentos ou arquivos magnéticos”.

³ **“Artigo 66** - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29-06-1995) (vide Lei nº 9.250, de 1995).

§1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas de mesma espécie (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29-06-1995).

§2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29-06-1995)”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2.2 Presentes os demais requisitos de admissibilidade, voto pelo **conhecimento**.

3. VOTO – MÉRITO

3.1 No mérito, as razões de defesa não são suficientes para afastar as irregularidades motivadoras da rejeição das contas.

Assim, conforme constou do voto originário a Fiscalização (fls. 29/31) informou que a Prefeitura efetuou compensação previdenciária não amparada em decisão administrativa ou judicial transitada em julgado, deixando de recolher ao INSS, no exercício, o montante de R\$ 3.579.000,00.

Relatou, ainda que a Prefeitura celebrou contrato com “Castellucci Figueiredo e Advogados Associados Ltda.”, em 11-05-11, tendo como objeto a prestação de serviços técnicos especializados de consultoria e assessoria tributária, jurídica e administrativa, com a finalidade de apurar e recuperar pagamentos indevidamente efetuados à Receita Federal do Brasil – RFB, a título de contribuição previdenciária. Tal ajuste foi prorrogado em 10-05-13 por mais 12 (doze) meses e será objeto de análise nos autos do TC-002250/009/12⁴, tendo sido, no exercício em exame, empenhado e pago à empresa o valor de R\$ 1.138.503,00 (Declaração fls. 113/114 do Anexo).

Constatou, ademais, a existência de Autos de Infração lavrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, no exercício de

⁴ TC-002250/009/12 – Termo de Contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Alumínio e a empresa Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, objetivando a prestação de serviços especializados de consultoria e assessoria tributária, jurídica e administrativa para fins de análise, levantamento de dados e documentos, apuração e recuperação de pagamentos. Decisão: a Segunda Câmara, sessão de 27-09-16, Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini, julgou **irregulares** a inexigibilidade de licitação, o contrato e respectivo termo aditivo, com aplicação de multa de 500 UFESP's ao responsável pelos atos praticados.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



2012, para que o Município recolhesse os débitos em atraso, acrescidos de juros e multa de mora, a seguir identificados:

Auto de Infração nº	Data	Valor – R\$	Juros – R\$	Multa – R\$	Multa Isolada	Fl. do Anexo
51.014.294-0	06-03-2012	3.510.628,03	435.534,57	702.125,61	-	120
51.014.295-8	03-03-2012	-	-	-	5.265.942,04	122
51.014.293-1	06-03-2012	604.535,58	102.729,05	120.907,12	-	126
37.363.323-8	06-03-2012	58.056,78	26.340,36	11.611,36	-	130
	Soma	4.173.220,39	564.603,98	834.644,09	5.265.942,04	
Total Geral: R\$ 10.838.410,50						

Referidas autuações foram parcialmente revistas, em decorrência de decisão proferida pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil (fls. 132/141 do Anexo), que deu parcial provimento à impugnação da Prefeitura de Alumínio, retificando parte dos créditos tributários lançados nos Autos de Infração.

Auto de Infração nº	Tributo	Do Valor lançado de	Foi Excluído o Valor de
51.014.294-0	CP Patronal	1.054.301,18	1.054.301,18
51.014.295-8	Muldi Prev	1.581.145,77	1.581.145,77
Total R\$ 2.635.446,95			

De toda a sorte, os autos indicam que a Prefeitura repetiu, no exercício de 2013, o mesmo procedimento que redundou nas referidas autuações.

Impende lembrar que este E. Tribunal vem se manifestando pela abertura de autos apartados na hipótese de o Município realizar compensação previdenciária quando não há homologação e tampouco manifestação da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB (Autos de Infração).

Neste caso, como muito bem asseverou o Ministério Público de Contas, a Prefeitura persistiu no mesmo procedimento, qual seja a falta da devida homologação, colocando-se em risco de novas autuações e sujeitando o Município ao pagamento de multa considerável, situação que compromete severamente orçamentos futuros.

Em recente decisão, proferida na sessão de 03-12-14⁵, este Plenário deliberou que a compensação previdenciária unilateral é uma das

⁵ **TC-001616/026/12** – Reexame das Contas da Prefeitura Municipal de Salto do exercício de 2012, Não Provido, Relatora Conselheira Cristiana de Castro Moraes.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



causas para a rejeição das contas das Prefeituras, pelo potencial de gerar prejuízos aos orçamentos futuros, em afronta ao princípio da economicidade, situação na qual, diante do assinalado, enquadra-se, indiscutivelmente, o Município de Alumínio.

Por fim, observo que referida falha também foi apontada nas contas da Municipalidade relativas aos exercícios de 2014 (deixou de ser recolhida R\$ 1.980.000,00), e 2015 (deixou de ser recolhida R\$ 3.990.000,00)⁶.

"Mas o centro da rejeição das contas em apreço refere-se à adoção da medida de compensação de créditos sem que houvesse homologação administrativa da medida 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.

Aqui, diferentemente de precedente mencionado pela defesa, 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, porquanto declarou, tão somente, a inexistência de relação jurídica que obrigue o Município impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal, sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, bem como a suspensão da exigibilidade das parcelas recolhidas a tal título no que se refere a empregados/servidores, em relação aos fatos geradores futuros a contar do ajuizamento da ação.

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".

E, importante frisar que, a par dos argumentos ofertados pelo Recorrente, a r. sentença judicial proferida determinou que "a compensação só poderá ser levada a cabo por ocasião do trânsito em julgado desta decisão, em respeito ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional".

⁶ **TC-002703/026/15** - Prefeitura Municipal de Alumínio - Exercício de 2015 - Pendentes de apreciação - Relatora Conselheira Cristiana de Castro Moraes.

Consta do Relatório (fls.29/32):

"Apuramos que o Executivo Municipal efetuou compensações de créditos não amparados em decisão administrativa ou judicial transitada em julgado, conforme relatado no item "B.5.1.1 – Compensações de Créditos Previdenciários" do presente laudo.

Verificamos, ainda, que o Município possui parcelamento de débitos em vigor junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, cujo saldo, na data da inspeção in loco, era de R\$2.360.415,87 (Declaração e extratos às fls. 64/66 do Anexo).

A Prefeitura Municipal de Alumínio firmou contrato com a empresa CASTELLUCCI FIGUEIREDO E ADVOGADOS ASSOCIADOS LTDA. na data de 11-05-2011, via Inexigibilidade de Licitação nº 5/2011, tendo como objeto a prestação de "serviços técnicos especializados de consultoria e assessoria tributária, jurídica e administrativa", com a finalidade de apurar e recuperar pagamentos efetuados indevidamente junto à Receita Federal do Brasil a título de contribuição previdenciária. Tal ajuste foi prorrogado em 04 (quatro) oportunidades, ficando seu último vencimento para 15-05-2016 (Aditamento juntado às fls. 68/69 do Anexo), estando sob análise no TC-002250/009/12, de relatoria do Excelentíssimo Senhor Conselheiro ANTONIO ROQUE CITADINI, em trâmite nesta E. Corte de Contas. O valor do contrato foi estimado em R\$ 532.000,00, tendo sido pago, em 2015, a quantia de R\$ 772.994,40 (fls. 70/71 do Anexo).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



No julgamento das contas do exercício de 2014, tratadas nos autos do TC-000611/026/14, a C. Primeira Câmara, em sessão de 03-05-16, sob a relatoria do e. Conselheiro Renato Martins Costa, emitiu **parecer desfavorável** às contas, apontando, dentre outras irregularidades, o seguinte:

“No tocante aos Encargos Sociais a Fiscalização apurou que foram realizadas compensações previdenciárias não amparadas em decisão administrativa ou sentença judicial transitada em julgado, no valor de R\$ 1.980.000,00.

A matéria não é nova no âmbito da avaliação da gestão da Prefeitura, uma vez que referidos procedimentos estão sendo realizados

Consoante Documentos acostados às fls. 11/12 do Anexo, anotamos o valor de R\$ 3.990.000,00 indevidamente contabilizado na rubrica “outras restituições”, referentes a valores de contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no exercício examinado.

Consideramos que ocorreram as seguintes impropriedades em relação às mencionadas compensações:

- Não localizamos, ao compulsar os autos do processo, decisão administrativa definitiva ou sentença judicial transitada em julgado que respaldasse as compensações efetuadas. Muito pelo contrário, em nossa inspeção in loco, verificamos a existência 3 (três) Autos de Infração (fls. 72/95 do Anexo), lavrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, para que o Município recolhesse débitos em aberto, totalizando o equivalente a R\$ 19.928.266,59, conforme abaixo especificado:

a) *Valores referentes ao não recolhimento das compensações previdenciárias das competências 08/2010 a 07/2011:*

Em R\$				
Nº do Auto de Infração	Valor Atualizado	Juros	Multa de Mora	Total
51.014.294-0	3.510.628,03	435.534,57	702.125,61	4.648.288,21

b) *Valores referentes ao lançamento de multa isolada de 150% sobre os valores compensados, consoante § 10º do artigo 89 da Lei federal nº 8.212/1991:*

Em R\$				
Nº do Auto de Infração	Valor Atualizado	Juros	Multa de Mora	Total
51.014.295-8	-	-	-	5.265.942,04
51.064.098-7	-	-	-	10.014.036,34

Relativamente aos Autos de Infração nºs 51.014.294-0 e 51.014.295-8, o Município apresentou impugnação, a qual foi julgada procedente em parte por meio do Acórdão 14.48.885, prolatado pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (fls. 96/103 do Anexo), posteriormente confirmada pelo Acórdão 2302-003.355 – 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária (fls. 104/118 do Anexo). Na data de nossa inspeção in loco, constatamos que, concernente à decisão, a Prefeitura apresentou Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), que encontra-se pendente de decisão.

No que se refere ao Auto de Infração nº 51.064.087-7, a Municipalidade apresentou Manifestação de Inconformidade, a qual não havia sido julgada no exercício examinado”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



pelo Município desde o exercício de 2012, inclusive constituindo o fator determinante para a desaprovação das contas daqueles exercícios.

Os serviços técnicos de apuração e recuperação de créditos tributários foram executados pela empresa Castellucci Figueiredo e Advogados Associados Ltda., por meio de prorrogação do ajuste firmado em 11-05-2011, prorrogado em 03 (três) oportunidades, ficando seu último vencimento para 15-05-2016, procedimento que já sendo objeto de exame nos autos do TC-002250/009/12.

Constatou-se, ainda, a existência de Autos de Infração lavrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, para que o Município recolhesse débitos em aberto referentes ao valor atualizado, juros e multa no montante de R\$ 6.100.586,13 (fl. 26).

***Assim, na esteira do entendimento de ATJ e SDG, o caso em tela não se ajusta ao entendimento jurisprudencial atual, no sentido de que casos da espécie tenham análise em Expediente Próprio, pois a referida compensação mostrou-se concretamente indevida, com a autuação da Receita Federal e prejuízo ao erário”.** (grifei)*

Portanto, persiste o óbice à aprovação das presentes contas.

3.2 Diante do exposto, acolho as manifestações da ATJ e MPC e voto pelo **não provimento** do pedido de reexame, mantendo-se inalterados os demais termos constantes do v. parecer recorrido.

Sala das Sessões, 30 de novembro de 2016.

ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
SUBSTITUTO DE CONSELHEIRO