



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



14-03-18

SEB

=====

51 TC-000386/026/14

Embargantes: Prefeitura Municipal de Américo Brasiliense e Cleide Aparecida Berti Ginato – Prefeita à época.

Assunto: Contas anuais da Prefeitura Municipal de Américo Brasiliense, relativas ao exercício de 2014.

Responsável: Cleide Aparecida Berti Ginato (Prefeita à época).

Em Julgamento: Embargos de Declaração em face do parecer do E. Tribunal Pleno, que negou provimento ao pedido de reexame interposto contra o parecer desfavorável à aprovação das contas emitido pela E. Primeira Câmara. Parecer publicado no D.O.E. de 01-12-17.

Acompanha: TC-000386/126/14.

Advogados: Rafael Stevan (OAB/SP nº 241.866), Wagner Marcelo Sarti (OAB/SP nº 021.107) e Caio Pereira da Costa Neves (OAB/SP nº 298.696).

=====

1. RELATÓRIO

1.1 Em exame **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos por **CLEIDE APARECIDA BERTI GINATO, EX-PREFEITA** e pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE AMÉRICO BRASILIENSE** em face de v. parecer deste E. Plenário¹, prolatada em sessão de 08-11-2017, que negou provimento a pedido de reexame, mantendo, integralmente, decisão da C. Primeira Câmara, pela emissão de parecer desfavorável à aprovação das contas de 2014 daquela **PREFEITURA**, em razão das seguintes irregularidades: multa aplicada pela Receita Federal do Brasil impugnando compensações previdenciárias com o INSS, não homologadas; manutenção da contratação com a Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, contrariando orientação desta Casa, nos termos do Comunicado SDG nº 32/2013; e quebra de ordem cronológica de pagamentos.

1.2. A **Embargante Cleide Aparecida Berti Ginato** (fls. 359/385) alegou contradição no v. acórdão, no que se refere à contratação da

¹ Relator Auditor Substituto de Conselheiro Josué Romero.



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



empresa Castellucci Figueiredo Advogados Associados², sustentando que a C. 5ª Câmara de Direito Público do E. TJSP julgou de forma completamente divergente a contratação da empresa em comento pela Prefeitura Municipal de Américo Brasiliense (*Ação Civil Pública, processo nº 0001685-97.2015.8.16.0040*). Defendeu o predomínio da sentença judicial, em razão da supremacia da atividade jurisdicional.

Pelo exposto, requereu pelo conhecimento e provimento dos embargos declaratórios com efeitos infringentes.

1.3 A Embargante Prefeitura Municipal de Américo Brasiliense (*fls. 438/445*) alegou obscuridade no Acórdão exarado, requerendo novo pronunciamento acerca dos efeitos dos recursos/impugnações apresentados pela Prefeitura contra a multa aplicada pela Receita Federal do Brasil bem como sobre a regra de efeito suspensivo contida no artigo 74, §§ 7º, 9º e 11 da Lei Federal nº 9.430/96 no artigo 151, III do Código Tributário Nacional.

No que se refere à contratação da assessoria jurídica, após o Comunicado SDG nº 32/2013 desta Casa, da mesma forma sustentou que não houve manifestação sobre pontos de maior relevância como a consumação de prejuízos mensais de grande monta; a incapacidade de realização das compensações tributárias federais pelos servidores municipais e a impossibilidade material de capacitação dos servidores municipais em curto prazo de tempo, para a tentativa de realização dos serviços.

Quanto à quebra na ordem cronológica de pagamentos, pugnou pela relevação da matéria consoante jurisprudência desta Corte, justificando que a mesma se deu em virtude de um lapso administrativo, não revestido de má-fé e, ainda, que a mesma não trouxe prejuízo ao erário.

Por fim, pleiteou pelo conhecimento e acolhimento dos presentes embargos.

1.3. A Secretaria-Diretoria Geral (*fls. 452/456*) manifestou-se, em

² Tratado nos autos do TC-000961/013/14 de relatoria do e. Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho. Inexigibilidade de licitação e contrato julgados irregulares em Sessão da C. Primeira Câmara de 11-04-2017, decisão mantida em sede de recurso pelo E. Tribunal Pleno de 20-09-2017. Embargos pendentes de apreciação.



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



preliminar, pelo conhecimento dos embargos e, no mérito, pela sua **rejeição**, uma vez que não verificou nos autos qualquer vício a ser corrigido por meio de Embargos de Declaração, nos termos do artigo 66, I e II, da Lei Complementar estadual nº 709/93.

Ressaltou que o apelo da Prefeitura busca rediscutir a matéria, qual seja, a legalidade da contratação do escritório de advocacia sem licitação, não sendo apresentando quaisquer questionamentos referentes à eventual obscuridade, dúvida, contradição, omissão ou erro material na decisão recorrida.

2. VOTO PRELIMINAR

2.1. O r. parecer foi publicado no DOE de 01-12-17 (fls. 357/358) e os embargos opostos em 06-12-017 (fl. 359) e em 08-12-17 (fl. 438). São, portanto, tempestivos.

2.2 Satisfeitos os demais pressupostos de admissibilidade, voto pelo conhecimento.

3. VOTO DE MÉRITO

3.1 Os embargos em exame não merecem ser acolhidos.

O parecer impugnado não se ressentiu das apontadas obscuridade e omissão, tampouco de dúvida ou contradição, únicas imperfeições que poderiam fundamentá-los, nos termos do artigo 66, incisos I e II, da Lei Complementar nº 709/93³.

Ademais, todas as pretensões dos Embargantes já foram devidamente analisadas e esclarecidas por este Plenário.

No que se refere à decisão pela improcedência da ação de responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa, indicando ilegalidade na contratação do escritório Castellucci Figueiredo Advogados

³ *“Artigo 66 - Nos julgamentos de competência de Conselheiro Julgador Singular, das Câmaras e do Tribunal Pleno, cabem embargos de declaração quando a decisão:*

I - contiver obscuridade, dúvida ou contradição; ou

II - omitir ponto sobre o qual deveria pronunciar-se.”



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



Associados, movida pelo Ministério Público conta a ex-Prefeita, a r. decisão embargada foi absolutamente clara ao salientar que

“.... as decisões do Poder Judiciário são independentes daquelas proferidas por esta Corte de Contas. Ademais, a decisão do Judiciário assim fundamentou a improcedência da ação proposta pelo Parquet Estadual:

“De qualquer forma, não obstante a inicial fale em prejuízo à Municipalidade em torno de R\$ 21.000.000,00, há menção das defesas de benefício de mais de R\$ 6.000.000,00 (fls. 1.584), e não há prova técnica capaz de informar sobre a correção dos números apresentados pelas partes, nem pretendeu o Ministério Público autor da ação realizar prova pericial que pudesse atestar não só a existência de benefícios à Municipalidade, mas também que outros contratos dos requeridos com outras Prefeituras tivessem valor menor para idênticas finalidades.” (grifo nosso).

Quanto à multa aplicada pela Receita Federal do Brasil em decorrência de compensações tributárias efetuadas indevidamente pelo Município, constou do r. voto o seguinte excerto:

“O Recorrente, em suas razões recursais, se limitou a defender a legalidade da compensação efetuada, sem nada argumentar sobre a suspensão da multa aplicada pela Receita Federal.

Quando notificados os interessados a trazer documentação relativa às decisões da Receita Federal quanto à penalidade aplicada e às glosas de compensações previdenciárias, o Recorrente apenas juntou mídia eletrônica contendo cópia integral dos processos fiscais, contendo mais de 10 mil folhas, sem nada argumentar a respeito.

Em atenta análise do material juntado, não verifiquei qualquer documento que suspendesse a multa aplicada, ao contrário, na fl. 17.558 do arquivo “PROCESSO FISCAL 3” (cópia juntada à fl. 308 destes autos), consta planilha sobre as compensações efetuadas pela Prefeitura Municipal de Américo Brasiliense, para os períodos de 02/2012 a 03/2014, em razão dos cálculos feitos pela “Castellucci Figueiredo”, que totalizaram R\$ 6.707.584,65, sendo que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no processo nº 2013.61.20.00-7873-9/SP, reconheceu a não incidência das contribuições previdenciárias referentes a valores pagos a terceiros a título de férias em pecúnia e gratificações eventuais. Dessa forma, conforme explica o órgão federal, dos R\$ 6.707.568,84 dos pretensos créditos calculados pelo referido escritório de advocacia,



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



somente R\$ 406.881,87⁴ poderiam ter sido regularmente compensados.

Dessa forma, não há qualquer registro acerca da suspensão da multa aplicada pela Receita Federal decorrente das compensações indevidas efetuadas pela Prefeitura Municipal; ao contrário, o que se observa nos documentos anexados pelo Recorrente é que a penalidade é ainda mais onerosa do que aquela verificada na Primeira Instância (R\$ 11.757.468,26 e não R\$ 5.878.734,13).

(...)

Na análise das contas do exercício de 2014 da Prefeitura Municipal de Américo Brasiliense por esta Corte de Contas restou comprovado o prejuízo ao erário através da vultosa multa aplicada pela Receita Federal, por compensações tributárias efetuadas indevidamente pelo município. No presente Reexame, inclusive, o Recorrente não contestou em nenhum momento a exigibilidade da multa aplicada, nem mesmo quando notificado a se manifestar especificamente sobre o tema (fl.297)." (grifo nosso)

Por fim, relativamente à contratação da assessoria jurídica, após o Comunicado SDG nº 32/2013 desta Casa, restou consignado no voto que

"Observo, ainda, contradições nas razões recursais quanto à necessidade da contratação de consultoria e assessoria para realizar as compensações tributárias. Ao tratar do procedimento de compensação previdenciária, defendeu que "a liquidez do crédito tributário pode ser auferida e constatada pelas guias de recolhimento do tributo, ou decorrente de meros cálculos aritméticos, enquanto a certeza decorre da indevida aplicação do preceito normativo".

Entretanto, ao justificar a contratação da Castellucci Figueiredo e Advogados Associados, argumentou que os serviços contratados possuíam o requisito da singularidade e que a Prefeitura contava com poucos servidores com qualificação técnica especializada para o assunto, em contradição ao argumentado sobre a compensação, de que se trata de "meros cálculos aritméticos".

Aliás, a argumentação de que o procedimento de compensação efetuado tratava de simples cálculos aritméticos está em consonância com os termos constantes no Comunicado SDG nº 32/2013², o qual alertou aos jurisdicionados sobre a ilegalidade e ofensa ao princípio da economicidade na contratação de empresas que indicam valores supostamente recolhidos a maior ao INSS, auferindo percentuais de 15% a 20% a título de honorários, porquanto a recuperação é feita

⁴ Valor referente às férias 1/3 Constitucional.



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



unilateralmente e tais serviços podem e devem ser realizados pelos próprios servidores da Administração Municipal, sem a necessidade de onerar o erário municipal.”

3.2 Como se verifica do acima exposto, o v. acórdão guerreado não contém qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, sendo evidente o propósito dos Embargantes de reabrir discussão sobre o mérito da matéria.

A instrução processual não deixa dúvidas de que todas as peças informativas constantes dos autos foram devidamente analisadas e sopesadas, sendo o voto do Relator bastante claro no sentido de demonstrar as irregularidades que levaram à decisão prolatada.

Na verdade, os Embargantes demonstraram nítida intenção de encetar nova discussão de mérito da matéria, pretendendo que sejam atribuídos efeitos infringentes aos embargos.

Todavia, tal pretensão tem sido reiteradamente refutada pela jurisprudência desta Corte e dos tribunais superiores, a exemplo do precedente extraído do acervo do Superior Tribunal de Justiça⁵, que ora transcrevo:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos declaratórios são cabíveis quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, podendo, ainda ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência.*
- A alteração ou modificação do julgado é possível quando verificada qualquer das possibilidades do art. 535, do CPC, sendo inviável, contudo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, pretenda-se rediscutir a matéria já apreciada.*
- (...)*
- O juiz não está adstrito ao alegado pelas partes nem se obriga a rebater um a um seus argumentos, quando já encontrou razões bastantes para firmar seu entendimento.*
- Embargos de declaração rejeitados.”*

⁵ EDcl no Recurso Ordinário em MS nº 9.702/PR, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 10-05-04.



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



3.3. Pelo exposto, acolho a manifestação da SDG e voto pela **rejeição** dos presentes embargos.

Sala das Sessões, 14 de março de 2018.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO