PROCESSO TC : **145746/2014**
ORIGEM : **Prefeitura Municipal de São Miguel do Aleixo**
ASSUNTO : **095 – Representação**
INTERESSADOS : **Eduardo Santos Rolemberg Côrtes**
Maria Oliveira Lima da Cruz
ADVOGADO : **Não há**
ÁREA OFICIANTE : **1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção**
PROCURADOR : **Eduardo Santos Rolemberg Côrtes – Parecer nº 1.209/2019**
RELATORA : **Cons.ª Susana Maria Fontes Azevedo Freitas**

DECISÃO TC nº 20897 PLENO

EMENTA: Representação. Prefeitura Municipal de São Miguel do Aleixo. Contratação de escritório de advocacia para compensação de eventuais créditos junto a Receita Federal. Adimplemento **antes** da homologação. Posterior não homologação por parte da Receita, o que gerou, além da obrigação de pagar o tributo principal, demais consectários (multa, juros e atualização monetária). Pela Procedência, em parte, da Representação, com imputação de glosa, mas sem aplicação de multa, ante a prescrição. Decisão unânime.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decide o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão do Pleno, sob a Presidência (em exercício) do Sr. Conselheiro **Carlos Alberto Sobral de Souza**, por unanimidade dos votos, julgar pela **PROCEDÊNCIA, EM PARTE,** da Representação, interposta em face de **Maria Oliveira Lima Cruz**, com imputação de glosa, mas sem aplicação de multa, ante o reconhecimento da prescrição, nos termos do voto da Conselheira Relatora.

Aracaju, 17 de outubro de 2019.

Susana Maria Fontes Azevedo Freitas

Relatora

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 12/12/2019 07:27:51
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 12/12/2019 10:29:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 12/12/2019 13:50:48

RELATÓRIO

Versam os autos de Representação protocolada pelo, à época, Subprocurador do Ministério Público de Contas, Eduardo Santos Rolemberg Côrtes, em face do Município de São Miguel do Aleixo, em razão de elevados empenhos identificados no SISAP referentes a contrato não informado a esta Corte, que havia sido firmado com o escritório Bernado Vidal, investigado e processado em diversos estados brasileiros.

Em acompanhamento ao expediente, o fiscal da lei acostou robusta prova do alegado, com empenhos realizados, minuta do contrato e reportagens demonstrando a responsabilização de gestores em outros municípios, a exemplo de Itapetinga/BA, Aguaí/SP, Jaú/SP, Santa Cruz do Capiberibe/PE e Cacequi/RS.

Com os autos, a 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção sugeriu a realização de uma inspeção para coleta de documentos e informações que melhor subsidiassem uma posição conclusiva, o que foi devidamente realizado na data de 04 de novembro de 2014.

Às fls. 256/263 foi anexado o Relatório de Inspeção, no qual restaram evidenciadas diversas (9 – nove) falhas, que motivaram, inclusive, a sugestão de glosa.

Instado a se manifestar, o ilustre membro do *Parquet* de Contas requereu o desentranhamento da informação, uma vez que realizada por servidor sem atribuição legal (*sic*).

Sendo certo que a confirmação do ato administrativo, pelo Coordenador Técnico, sana o apontamento do *Parquet*, o processo foi levado em sessão plenária sendo autuado, como Representação.

Citada por Edital, a interessada apresentou defesa às fls. 291/293, suscitando, inicialmente, cerceamento de defesa, uma vez que os fatos remontavam aos idos de 2010 a 2012, sendo que a mesma deixou a Prefeitura em 31/12/2016. Quanto ao mérito, alegou que o escritório demonstrou ter expertise necessária a

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 12/12/2019 07:27:51
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 12/12/2019 10:25:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 12/12/2019 13:50:48

contratação por meio de inexigibilidade, assim como que os pagamentos representaram contraprestação pelo serviço.

Por fim, esclareceu existir uma ação judicial (201582300104) visando à rescisão do contrato em questão.

Em análise a defesa, a CCI Oficiante manteve o primeiro opinativo, por entender que as irregularidades apontadas no Relatório de Inspeção, que apontam liquidação genérica dos valores não foram enfrentadas pela interessada. Por esta razão, sugeriu a aplicação de multa e imputação de débito.

Por fim, o *douto* Procurador **Eduardo Santos Rolemberg Côrtes**, através do Parecer nº 1.209/2019 (fls. 304/307), manteve a sugestão pela nulidade do processo, e, no mérito, opinou pela procedência da Representação, com aplicação de multa e imposição de débito na monta de **R$ 191.680,98** (cento e noventa e um mil, seiscentos e oitenta reais e noventa e oito centavos), referente aos pagamentos com liquidação genérica.

É o Relatório.

VOTO

Como dito, versam os autos sobre Representação proposta pelo *Parquet* de Contas, em face de Maria Oliveira Lima da Cruz, ex-gestora do Município de São Miguel do Aleixo, em função de possíveis irregularidades na contratação do escritório Bernado Vidal & Associados, que visava à recuperação de créditos previdenciários através de compensações via GFIP.

Primeiramente, no que toca a preliminar de nulidade processual suscitada pelo Ministério Público de Contas, sem maiores delongas, mantenho o entendimento

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 12/12/2019 07:27:51
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 12/12/2019 10:25:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 12/12/2019 13:50:48

firmado na Decisão de autuação do protocolo, uma vez que a aprovação dada pelo Coordenador Técnico convalida e torna o ato juridicamente perfeito.

Outrossim, quanto a preliminar de cerceamento de defesa, entendo que esta não merece prosperar, senão vejamos.

Com relação ao tema, os arts. 66 e 67, da Lei Orgânica deste Tribunal assim prescrevem sobre o contraditório e a ampla defesa:

> **Art. 66**. Em todos os processos submetidos ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe deve ser assegurada ampla defesa ao responsável ou interessado.
> Parágrafo único. O contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados nos termos regimentais, mediante a garantia, dentre outros pertinentes, dos seguintes direitos aos interessados e/ou responsáveis:
> I - de ter pleno conhecimento dos autos e das acusações e/ou imputações a eles dirigidas;
> II - de oferecer razões de impugnação;
> III - de produzir as provas permitidas em direito, observado o critério da razoabilidade;
> IV - de ter suas alegações conhecidas e respondidas, observados os momentos processuais oportunos e o princípio da preclusão.
>
> Art. 67. **A não observância do contraditório e ampla defesa é causa de nulidade**, declarável de ofício ou mediante provocação do interessado.

Pois bem. Ao consultar os autos percebo que em nenhum momento foram desrespeitados os princípios Constitucionais da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal, tanto assim que a interessada apresentou sua defesa às fls. 291/293.

Por outro lado, no que se refere ao argumento de que o lapso temporal compromete o acesso às provas e documentos de que poderia fazer uso em sua defesa, convém registrar que é de inteira reponsabilidade e cogente obrigatoriedade da gestora a guarda dos documentos comprobatórios do recebimento de receita e da execução de despesa até decisão definitiva sobre as contas.

Além disso, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a qual colaciono abaixo, o suscitado impedimento deverá ser comprovado, o que não foi visto nos autos.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 12/12/2019 07:27:51
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 12/12/2019 10:25:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 12/12/2019 13:50:48

DIREITO PROCESSUAL. PROVA (DIREITO). ÔNUS DA PROVA. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. PREJUÍZO. CITAÇÃO. TEMPO.
Cabe ao responsável o ônus de comprovar o eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa ou mesmo dificuldade em sua realização, em decorrência de grande transcurso de tempo entre a ocorrência dos fatos e a citação.
Acórdão 443/2018 Plenário (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Assim sendo**, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.**

Ademais, no que pertine ao mérito, a CCI, através Relatório de Inspeção, concluiu que o Contrato aludido encontrava-se com as seguintes irregularidades específicas:

1) No mês de dezembro foram pagos a Bernardo Vidal duas Notas Fiscais, a de n° 2495 referente à competência 12/10 no valor de **R$ 11.244,60** (onze mil, duzentos e quarenta e quatro reais e sessenta centavos), e outra de n° 2496 referente à competência 13/10, porém não foi apresentado a GFIP referente à competência 13/10, que gerou o pagamento de **20%** (vinte por cento) sobre o valor compensado;

2) No processo de pagamento efetuado a Bernardo Vidal, competência 01/10 no valor de **R$ 11.314,99** (onze mil, trezentos e quatorze reais e noventa e nove centavos), não consta o comprovante de depósito e/ou de transferência entre contas;

3) Ausência de recibo de depósito referente à competência 05/11 no valor de **R$ 10.184,61** (dez mil, cento e oitenta e quatro reais e sessenta e um centavos), haja vista que o recibo apresentado não consta a assinatura do beneficiário;

4) Ausência da cópia do cheque referente ao pagamento de competência 06/11, no valor de **R$ 10.184,61** (dez mil, cento e oitenta e quatro reais e sessenta e um centavos);

5) Ausências de Nota Fiscal e comprovante de pagamento no valor de **R$ 4.756,32** (quatro mil, setecentos e cinquenta e seis reais e trinta e dois centavos) referente a competência 07/11;

6) Ausência de Nota Fiscal no valor de **R$ 1.048,18** (um mil e quarenta e oito reais e dezoito centavos) referente à competência 08/11;

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 12/12/2019 07:27:51
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 12/12/2019 10:25:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 12/12/2019 13:50:48

7) Ausência das Folhas de pagamento referente ao período de fevereiro de 1998 a setembro de 2004, comprovante que houve descontos indevidos de contribuições previdenciárias dos servidores, bem como as GPS confirmando o recolhimento das referidas contribuições;

8) Não foi apresentado nenhum documento da Receita Federal que conste homologação dos supostos créditos levantados pelo Escritório de advocacia contratado;

9) Ausência de todos os protocolos de envio das GFIP a Caixa Econômica Federal dos supostos valores a serem compensados em competências posteriores.

Nada obstante os referidos itens acima minudenciados, o órgão de instrução, acompanhado do *Parquet* de Contas, ainda pugnou pela imputação de glosa em função da liquidação genérica dos valores.

Outrossim, apesar de a liquidação genérica se constituir de relativa gravidade, existe ainda algo mais grave, uma vez que o pagamento antecedeu a homologação por parte da Receita Federal, senão vejamos.

Preambularmente, convém destacar que o Município contratou o escritório para recuperação de créditos previdenciários, conforme instrumento contratual presente às fls. 08/13.

A cláusula quinta do contrato celebrado estabeleceu que o preço ajustado corresponderia ao pagamento de honorários de êxito, no valor equivalente a **20%** (vinte por cento), *verbis*:

> **CLÁUSULA QUINTA – DOS HONORÁRIOS**
>
> Em contraprestação aos serviços prestados, o CONTRATADO, perceberá remuneração honorária equivalente a 20% (vinte por cento) sobre todos os benefícios proporcionados ao CONTRATANTE, limitados à dotação dos respectivos créditos orçamentários, remuneração esta vinculada mensalmente aos benefícios decorrentes da utilização dos créditos efetivamente virem a ocorrer, e que serão pagos em até 3 (três) dias úteis após o recebimento efetivo do benefício.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 12/12/2019 07:27:51
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 12/12/2019 10:25:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 12/12/2019 13:50:48

Malgrado o contrato tenha uma redação ambígua, uma vez que fala em remuneração mensal, o certo que o próprio escritório, livremente acordando, condicionou a percepção de seus honorários advocatícios ao êxito dos serviços prestados, o que se traduz na possibilidade de prestar os seus serviços profissionais sem nada perceber em contraprestação correspondente.

Não se pode cogitar que o êxito tenha sido efetivado através de compensação via GFIP e GPS anexadas aos autos. Registre-se, por oportuno, que é ônus do gestor comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos, conforme farta jurisprudência das Cortes de Contas, inclusive o Enunciado 176 do TCU: *Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova.*

Ocorre que o único documento comprobatório da efetiva promoção das compensações, e, sobretudo, do êxito, é a homologação pela Receita Federal do Brasil.

É este, e apenas este, o momento em que, obtido o benefício em favor do Município, que se consubstancia o êxito da demanda, sendo cabível a percepção dos honorários.

A instrução dos autos revela indevido o pagamento dos honorários, afinal neles não constam notícia de homologação das compensações pela RFB. Ao revés, em consulta ao processo judicial de rescisão do contrato a que fez referência a interessada, identifiquei que as compensações não foram homologadas e geraram, às contas do Município, um débito superior a **R$ 1.700.000,00** (um milhão e setecentos mil)!!!

Ora, a simples compensação unilateral dos encargos devidos ao INSS, não tem serventia para comprovar a efetiva prestação do serviço acordada. Isso porque o recolhimento do tributo em destaque é daqueles de natureza homologatória, havendo prazo elástico para que o Órgão fiscalizatório proceda à conferência dos valores recolhidos.

A Instrução Normativa RFB 900/2008 prescreve que será de 5 (cinco) anos o prazo para homologação da compensação efetuada pelo contribuinte. No silêncio

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 12/12/2019 07:27:51
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 12/12/2019 10:25:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 12/12/2019 13:50:48

do fisco tem-se por homologada a compensação e extinto o crédito tributário (§5º, do art. 74).

A homologação por parte do Órgão Federal é imprescindível, visto que, se eventualmente for malsucedida a operação, como ocorrida nos autos, 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.

Com fundados efeitos, o pagamento dos honorários antes da homologação, agrediu, a olhos vistos, a razoabilidade e a economicidade que devem pautar as despesas públicas, permitindo ao contratado fruição de benefício não verdadeiramente conquistado pelo município.

A jurisprudência desta Casa é uníssona nesse sentido (Decisão TC nº 19.144[1] – Pleno; Decisão TC nº 19.679/2014[2] – Pleno), tendo, inclusive, normatizado textualmente a matéria em 2014, através da Resolução TC nº 288/2014, especialmente no art. 3º, vejamos:

> **Art. 3°** Fica vedada a realização de pagamentos de honorários pelo Poder Executivo Estadual e Municipal em favor de profissionais de contabilidade ou da advocacia e consultoria tributária, relativos ao procedimento de compensação de créditos tributários, antes da respectiva homologação pela Receita Federal do Brasil.
> §1° Considera-se homologada a compensação quando houver deliberação expressa do órgão fiscal ou transcorrido o prazo decadencial de cinco anos reconhecido pela Receita Federal.
> §2° Quando a questão estiver judicializada, qualquer pagamento somente poderá ser feito com o trânsito em julgado da decisão que der ganho de causa ao ente público contratante.
> §3° Não se considera homologada a compensação com a mera distribuição de ação judicial, a concessão de medida liminar ou a simples conclusão de fase ou etapa do serviço, como por exemplo, a confecção e apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informação da Previdência Social (GFIP) perante a Receita Federal.

Portanto, não há como aceitar situações dessa estirpe, sob pena de abonar a falta de absoluto apego aos princípios e regras fiscais estabelecidas.

[1] Relator: Carlos Alberto Sobral de Souza
[2] Relator: Carlos Pinna de Assis

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 12/12/2019 07:27:51
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 12/12/2019 10:25:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 12/12/2019 13:50:48

Por esta razão, acompanho os órgãos técnicos pela imputação de glosa no importe de **R$ 191.680,98** (cento e noventa e um mil, seiscentos e oitenta reais e noventa e oito centavos), devidamente atualizada, que corresponde aos pagamentos efetuados ao escritório, uma vez que a compensação não foi homologada, não sendo devida nenhuma verba honorária, isto porque a contraprestação estava atrelada ao êxito.

Em arremate, reconheço, *ex ofício*, a prescrição da penalidade punitiva, isto porque se trata de um contrato formalizado no ano de 2010, ou seja, há mais de 09 (nove) anos.

Para melhor consubstanciar tal assertiva, ressalto a dicção do art. 69 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe:

> **Art. 69.** Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.
> **§ 1º** A prescrição deve ser decretada de ofício, ou mediante provocação de qualquer interessado, considerando-se a data inicial para a contagem do prazo:
> (...)
> **III –** da ocorrência do fato, nos demais casos.
> (Grifei)

De fato, o contrato fora celebrado em 02 de agosto de 2010, mas a citação da interessada (causa interruptiva da prescrição) somente efetivou-se em 31 de maio de 2019, ou seja, passados mais de cinco anos da ocorrência do fato, sendo imperioso o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

A título de informação, cumpre salientar que tomei posse como Conselheira nesta Corte apenas em 2014, momento em que a 1ª Coordenadoria de Controle e Inspeção se encontrava saturada de processos e protocolos pendentes de análise. Desde então, em que pese o número restrito de servidores, meu gabinete e a Coordenadoria tem unido esforços visando à diminuição da quantidade de processos pendentes de análise técnica, bem como para a redução do tempo entre a autuação dos feitos e o julgamento, trabalho que vem logrando resultados satisfatórios ao longo desses anos.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 12/12/2019 07:27:51
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 12/12/2019 10:25:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 12/12/2019 13:50:48

Ante toda a fundamentação apresentada, que passa a integrar o dispositivo como se nele estivesse transcrita, VOTO pela rejeição das preliminares e, no mérito, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Representação, interposta em face de Maria Oliveira Lima Cruz, com imputação de glosa na monta de R$ 191.680,98 (cento e noventa e um mil, seiscentos e oitenta reais e noventa e oito centavos), em razão do pagamento antecipado por compensações previdenciárias que sequer foram homologadas, e multa de 10%)dez por cento) sobre o valor glosado.

Pela Procedência em parte da Representação, com glosa.

É como voto.

Isto posto, e

Considerando a documentação que instrui o processo;

Considerando a análise e pronunciamento da CCI oficiante;

Considerando a manifestação nos termos do Parecer de nº 1.209/2019, do Ministério Público de Contas;

Considerando o relatório e voto da Conselheira Relatora;

Considerando o que mais consta dos autos,

DECIDE O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, em Sessão Plenária, realizada no dia 17 de outubro de 2019, por unanimidade de votos, pela rejeição das preliminares, e, no mérito, pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Representação, interposta em face de Maria Oliveira Lima Cruz, com imputação de glosa na monta de R$ 191.680,98 (cento e noventa e um mil, seiscentos e oitenta reais e noventa e oito centavos), em razão do pagamento antecipado por compensações previdenciárias que sequer foram homologadas, multa de 10% (dez por cento) sobre o valor glosado, mas sem aplicação de multa, ante o reconhecimento da prescrição da penalidade punitiva.

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 12/12/2019 07:27:51
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 12/12/2019 10:38:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 12/12/2019 13:50:48

Participaram do julgamento os Conselheiros: **Carlos Alberto Sobral de Souza** – Presidente (em exercício), **Susana Maria Fontes Azevedo Freitas** - Conselheira Relatora, **Luiz Augusto Carvalho Ribeiro**, **Carlos Pinna de Assis** e **Clóvis Barbosa de Melo**, além do Conselheiro-Substituto **Rafael Sousa Fonsêca**, com a presença do Procurador-Geral **João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello.**

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em 12 de dezembro de 2019.

PUBLIQUE-SE E CUMPRA-SE.

Conselheiro **ULICES DE ANDRADE FILHO**
Presidente

Conselheira **SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS**
Relatora

Fui presente:

JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO
Procurador-Geral do Ministério Público Especial de Contas

Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 12/12/2019 07:27:51
Arquivo assinado digitalmente por SUSANA MARIA FONTES AZEVEDO FREITAS:29429307568 em 12/12/2019 10:38:11
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 12/12/2019 13:50:48