



Acórdão 00990/2021-1 - Plenário

Processo: 03309/2013-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Cariacica

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: GERALDO LUZIA DE OLIVEIRA JUNIOR

Responsável: SHIRLENE PIRES MESQUITA, ILCA RODRIGUES BARCELOS, ROSA MARIA ZANON

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA
DE CARIACICA – EXERCÍCIOS DE 2005 A 2012 –
PRESCRIÇÃO – DETERMINAÇÕES – CIÊNCIA –
ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Trata-se de Representação interposta por Geraldo Luzia de Oliveira Júnior – Prefeito de Cariacica – em face do Instituto de Previdência de Cariacica, sob responsabilidade de Shirlene Pires Mesquita, noticiando as seguintes irregularidades ocorridas nos exercícios de 2005 a 2012:

1. Retenção de valores, pertinentes ao Imposto de Renda Pessoa Física, incidente sobre os proventos de aposentadorias e pensões dos servidores estatutários do Instituto, relativos aos anos de 2005 e 2009;
2. Ausência de repasse dos valores, pertinentes à taxa administrativa recebida pelo Instituto, aos Fundos Previdenciário e Financeiro;
3. Não envio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, no período de janeiro de 2011 a outubro de 2012, acarretando multa para o Instituto de Previdência de Cariacica, de acordo com a Instrução Normativa 1110/2010 combinada com a Instrução Normativa 1777/2011, que obriga o

encaminhamento mensal, pelos Institutos de Previdência, da referida Declaração.

A 4ª Controladoria Técnica, por meio da Manifestação Técnica 00202/2013-8, propôs “A Notificação da atual gestora do Instituto de Previdência de Cariacica, Sra. Shirlene Pires Mesquita, no sentido de que se instaure procedimento de Tomada de Contas Especial, para a devida apuração dos fatos narrados; determinar que seja encaminhada a esta Corte de Contas a Comunicação da Instauração de Tomada de Contas em tela, de acordo com o estabelecido no artigo 4º da Instrução Normativa nº 08/2008”.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, através do Parecer 225/2013, pugnou pela expedição de determinação à gestora do Instituto de Previdência de Cariacica, SHIRLENE PIRES MESQUITA, para que instaurasse procedimento administrativo cabível para apuração das impropriedades noticiadas e, se constatada alguma das hipóteses previstas no art. 83 da LC n. 621/2012, que deflagrasse Tomada de Contas Especial, observando-se quanto ao procedimento o disposto na IN TC n. 08/2008, bem como pela notificação do Órgão Central de Controle Interno ou equivalente do Município de Cariacica para que acompanhasse a referida apuração, manifestando-se através de relatórios, auditorias, inspeções, pareceres e/ou outros pronunciamentos voltados a identificar e sanar as possíveis irregularidades, nos termos do inc. XIX do art. 5º da Lei n. 4.927/12.

A Decisão TC-3752/2013 – Plenário decidiu nos termos do parecer ministerial.

Na sequência, à vista das infrações indicadas na Manifestação Técnica 00240/2015-1 e Instrução Técnica Inicial 00430/2015-1, a Decisão Monocrática Preliminar 00504/2015-1 determinou a citação de Ilca Rodrigues Barcelos, Shirlene Pires Mesquita e Rosa Maria Zanon.

A SecexPrevidência – Secretaria de Controle Externo de Previdência e Pessoal elaborou a Manifestação Técnica 00910/2016-6 (fls. 55/73 do evento 28), recebida como Instrução Técnica Conclusiva, conforme despacho 17168/2020-1, apresentando os seguintes encaminhamentos:

[...] 3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, em face das informações trazidas na presente Manifestação Técnica, sugere-se o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Conselheiro Relator, com as seguintes propostas de encaminhamento:

1) Preliminarmente:

· De acordo com a competência prevista no art. 332 do Regimento Interno dessa Corte de Contas e nos termos do art. 333 c/c art. 334 desta mesma norma, negar a exequibilidade ao art. 45, XII, da Lei Complementar Municipal 28/2009, por ofensa ao art. 158, inciso I, da Constituição Federal de 1988, conforme item 1, promovendo-se o incidente de inconstitucionalidade, com fulcro na Súmula n. 3472 do STF;

2) E, no mérito:

Acatar as razões de justificativa da Sra. Shirlene Pires Mesquita de Almeida, afastando sua responsabilidade em relação aos itens 2.1 e 2.2 desta Manifestação Técnica;

· Afastar a responsabilidade da Sra. Rosa Maria Zanon em relação aos itens 2.1 e 2.2 desta Manifestação Técnica;

· Responsabilizar a Sra. Ilca Rodrigues Barcelos, pelas irregularidades constantes nos itens 2.1 e 2.2 desta Manifestação Técnica, com aplicação de multa à responsável no art. 96, incisos II e IV, da Lei Complementar Estadual nº 32/93, por ser tratar de pretensão punitiva e ser esta a legislação aplicável à época dos fatos apurados;

· Determinar ao atual gestor do IPC, com fixação de prazo, que promova o repasse dos valores devidos à Prefeitura descritos no item 2.2 desta Manifestação Técnica, devidamente atualizados, nos termos do art. 57, III, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

· Reiterar as determinações constantes no Acórdão 623/2013 Plenário, com o objetivo de que o IPC promova o repasse integral dos valores a título de Imposto de Renda Retido na Fonte ao Município, bem como deixe de realizar mecanismos de compensação para efetuar a devolução dos valores do imposto de renda pertencentes ao Município.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas elaborou o Parecer 3488/2021 da lavra do procurador Luciano Vieira, concluindo conforme segue:

3 – CONCLUSÃO

Isto posto, pugna o Ministério Público de Contas:

- a) pelo conhecimento da representação, nos termos dos art. 94, 99, §§ 1º, inciso I, 2º, da LC n. 621/2012;
- b) pela decretação da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, caput, da LC n. 621/2012;
- c) com fulcro no art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012, pela expedição das determinações sugeridas pela Unidade Técnica às fls. 19 da MT 00910/2016-6;
- d) seja resolvido o processo com resolução de mérito em face de Shirlene Pires Mesquita de Almeida e Rosa Maria Zanon, com fulcro no art. 487, inciso I, do CPC c/c art. 70 da LC n. 621/2012 e art. 207, inciso III, do RITCEES.

É o relatório.

Feitas essas considerações, passo a analisar os fatos contidos nessa representação.

II. FUNDAMENTOS

II.1 ANÁLISE DAS QUESTÕES PRELIMINARES E PREJUDICIAIS AO MÉRITO

II.1.1 – Dos requisitos de admissibilidade

Compete ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo decidir sobre representação que lhe seja encaminhada, nos termos do Regimento Interno (art. 1º, inciso XXV, da LC nº 621/2012). Além disso, preceitua o art. 99, § 2º, da LC n. 621/12 que “aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia”.

Na espécie, o representante possui legitimidade, conforme art. 99, § 1º, inciso I, da LC n. 621/2012. Assim, encontram-se preenchidos os demais requisitos de admissibilidade elencados no art. 94 deste estatuto legal.

II.1.2 Da prescrição

Dispõe o art. 71 da LC n. 621/2012 que “prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo”. Por seu turno, o § 1º do referido artigo prevê que “a prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas”.

Examinando a documentação colacionada ao presente caderno informativo, denota-se que o prazo prescricional (normal material, com efeito retroativo, portanto) iniciou-se na data da ocorrência dos fatos, anos de 2005 a 2012, exaurindo-se, uma parte (2005 a 2009) antes mesmo da citação válida dos responsáveis. Posteriormente foi interrompido com a citação dos responsáveis no ano de 2015, exaurindo-se, por completo, no ano de 2020.

Importante ressaltar que **a verificação do lapso prescricional não impede o julgamento do mérito do processo em todos os casos**. A decisão assumirá diferentes contornos a depender da natureza do processo originário.

No caso em apreço, os autos principais encerram, originariamente, um **processo de fiscalização** (Representação).

Nos termos da jurisprudência firmada por este Tribunal, a verificação da prescrição da pretensão punitiva **impede a apreciação do mérito das irregularidades**, por ocasião do julgamento do processo, **exceto quando houver necessidade de ressarcimento ao erário ou de expedir determinação ao responsável**, em atenção ao disposto no artigo 374¹ do RITCEES.

Destaca ainda que **também haverá análise de mérito** nos processos em que está presente o dever constitucional de julgamento ou apreciação, ou seja, nas **prestações de contas anuais**, conforme reproduzimos:

A luz do exposto, depreende-se que a prestação de contas anuais é obrigação constitucionalmente imposta aos gestores públicos, a quem compete conduzir a administração pública, gerenciando seus bens e interesses perante este Tribunal. Logo, em se tratando de prestação de contas, o regimento interno deste Tribunal impõe o dever de julgamento, ainda que ocorra o instituto da prescrição.

Isto porque caberá à pessoa física do prefeito prestar contas anualmente, nos termos do artigo 84, XXIV da CF/1988. Destaco, que esta tarefa é intrasferível, uma vez que resulta da outorga de poder concedido ao administrador público pela população, que por sua vez, detém o direito de exigir de seu representante, a devida prestação de contas anuais.

Deste modo, tal dever não se encontra presente na esfera de interesses privados do administrador público, não se tratando de penalidade, mas sim, de uma obrigação de natureza civil, cujo objetivo será demonstrar à sociedade o cenário das contas públicas a ele conferidas. Nesse sentido, Jorge Ulisses Jacoby: (FERNADES, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de contas especial: processo e procedimento nos Tribunais de Contas e na Administração Pública. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.132.)

[...] **o dever de prestar contas não é penalidade**, mas tão-somente um corolário da **obrigação de natureza civil**, a qual a morte não extingue como regra". Nessa hipótese, a prestação de contas será diferenciada e terá o único objetivo de demonstrar que não houve dano patrimonial.

Deste modo, entendo que **o instituto da prescrição não terá o condão de afastar o julgamento das contas anuais**, as quais, independentemente do decurso temporal, demandam posicionamento deste Tribunal acerca do desempenho das contas anuais, surtindo efeitos, inclusive, no âmbito eleitoral. (Acórdão 1508/2018-6 – Plenário / TC 03056/2018-1, de 30/10/2018)

In casu, verifica-se que **não se trata de Prestação de Contas Anual, e sim, de Representação**. Porém, entendo que **cabe a apreciação do mérito das**

¹ Art. 374. Quando a prescrição alcançar a pretensão sancionatória, mas subsistir o dever de ressarcimento ao erário ou a necessidade de expedir determinação ao responsável para o exato cumprimento da lei, o processo deverá ser julgado ou apreciado pelo colegiado.

irregularidades atribuídas à responsável em relação aos quais operou-se a prescrição da pretensão punitiva uma vez que serão expedidas determinações.

1.3 – Do incidente de inconstitucionalidade face ao art. 45, inciso XII, da Lei Complementar Municipal n. 28/2009

A área técnica apontou a inconstitucionalidade do inciso XII do art. 45 da Lei Complementar Municipal n. 28/2009, tendo em vista que a norma permite que os valores relativos ao imposto de renda retido na fonte dos aposentados, pensionistas e dos servidores efetivos do IPC permanecem no caixa do RPPS para custeio de suas atividades, em afronta ao preconizado no inciso I do art. 158 da Constituição Federal.

Nos termos da ITI, “é latente o vício que macula o ato normativo precitado, pois implícita a inconstitucionalidade a partir das determinações contidas nos acórdãos retro. Conseqüentemente, o presente incidente se faz necessário para evitar novas discussões acerca do tema e ainda dar efetivo cumprimento às decisões proferidas anteriormente, porque o tributo pertence ao Município, e não ao IPC, e lei municipal ainda que complementar não poderia dispor de modo diverso ao preceituado no art. 158, I, da CF/88 (...)”, motivo pelo qual deve ser negada exequibilidade ao preceptivo supracitado.

Contudo, constata-se que o normativo foi revogado pela Lei Complementar n. 60/2015, não se fazendo necessário a instauração do incidente, não se impondo a formação de prejudgado.

III. DO MÉRITO

Na Instrução Técnica Conclusiva a área técnica impõe a manutenção das infrações constantes dos itens 2.1.2 – deixar de repassar ao município o IRPF incidente sobre inativos pensionistas e ativos do IPC; e 2.2 – existência de saldo a ser repassado ao município, da ITI 00430/2015-1, violações ao art. 158, inciso I, da Constituição Federal e aos arts. 9º, 11, § 4º, 34, 35, inciso I, 56, 85 e 92 da Lei n. 4.320/64, atribuídas à Ica Rodrigues Barcelos.

Porém, como demonstrado, ocorreu o instituto da prescrição no exercício de 2020.

Remanesce, no entanto, a necessidade de expedir as determinações sugeridas na Manifestação Técnica 00910/2016-6, não abarcadas pela prescrição consoante art. 71, § 5º, da LC n. 621/2012.

Ressalta-se, por fim, que as infrações inicialmente imputadas a Shirlene Pires Mesquita de Almeida e Rosa Maria Zanon foram afastadas em razão do acolhimento das razões de defesas apresentadas, o que encontra ressonância nas provas colacionadas aos autos e ao direito aplicável.

IV. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanhando o entendimento do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação.

SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-990/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER a representação, nos termos dos art. 94, 99, §§ 1º, inciso I, 2º, da LC n. 621/2012;

1.2. DECRETAR A PRESCRIÇÃO da pretensão punitiva, nos termos do art. 71, caput, da LC n. 621/2012;

1.3. EXPEDIR AS DETERMINAÇÕES sugeridas pela área técnica da MT 00910/2016-6, com fulcro no art. 1º, inciso XVI, da LC n. 621/2012:

1.3.1. Determinar ao atual gestor do IPC, para que no prazo de 90 dias, promova o repasse dos valores devidos à Prefeitura descritos no item 2.2 da Manifestação Técnica 910/2016, devidamente atualizados, nos termos do art. 57, III, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.3.2. Reiterar as determinações constantes no Acórdão 623/2013 Plenário, com o objetivo de que o IPC promova o repasse integral dos valores a título de Imposto de Renda Retido na Fonte ao Município, bem como deixe de realizar mecanismos de compensação para efetuar a devolução dos valores do imposto de renda pertencentes ao Município.

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados e ao Ministério Público de Contas, na forma regimental, sobre o teor desta decisão;

1.5. ARQUIVAR os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 19/08/2021 - 43ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiros Substitutos: João Luiz Cotta Lovatti (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO JOÃO LUIZ COTTA LOVATTI

Em substituição

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões