



PROCESSO Nº	5.999-4/2012
ASSUNTO	RECURSO ORDINÁRIO - DENÚNCIA
PRINCIPAL	SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MATO GROSSO
PROCEDÊNCIA	SINDICATO DOS FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS DE MATO GROSSO – SINTAFE
RESPONSÁVEIS	EDMILSON JOSÉ DOS SANTOS MARCEL SOUZA DE CURSI
RELATOR	CONSELHEIRO VALTER ALBANO
REVISOR	CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HENRIQUE LIMA

VOTO VISTA

Sr. Presidente,

Srs. Conselheiros,

Sr. Procurador Geral do Ministério Público de Contas,

1. Na Sessão Ordinária do Tribunal Pleno do dia 25/05/2021, após o voto do Relator, Conselheiro Valter Albano, solicitei vista dos autos. Os demais Conselheiros decidiram aguardar a manifestação deste Revisor para proferir o seu voto.
2. Passarei a expor os fundamentos que levei em consideração, de modo a propiciar uma melhor compreensão da convicção que firmei e da conclusão que irei propor.
3. Primeiramente, destaco que acompanho o eminente Relator no juízo de admissibilidade e na rejeição das preliminares suscitadas pelo recorrente. Contudo, quanto ao mérito, cumpre-me apresentar uma visão divergente.
4. No seu Voto, o Relator, seguindo o Parecer nº 6.221/2019, do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, votou pelo “*provimento do recurso ordinário, para reformar o Acórdão 581/2018-TP e julgar improcedente a denúncia formulada pelo*





Sindicato dos Fiscais de Tributos Estaduais de Mato Grosso – SINFATE, afastando as penalidades e a determinação de ressarcimento a todos os responsáveis condenados solidariamente, tendo em vista que o procedimento formalizado por meio do Instrumento Particular de Compensação de Dívidas e Obrigações 01/2012 e a Portaria 032/2012 são legais, vez que autorizados pelo Poder Legislativo estadual, por meio da Lei 9.746/2012, e pelo CONFAZ, através do Convênio CONFAZ 062/2012” (grifei).

5. Para melhor esclarecimento, quanto às determinações impostas pelo Acórdão nº 581/2018-TP, mencionadas no Voto do Relator, cuida-se de:

“III) determinar aos Srs. **Silval da Cunha Barbosa, Edmilson José dos Santos e Marcel Souza de Cursi** que **restituem aos cofres públicos estaduais, de forma solidária, a importância de R\$ 17.256.185,37** (dezessete milhões, duzentos e cinquenta e seis mil, cento e oitenta e cinco reais e trinta e sete centavos), devidamente corrigida desde 31-1-2012 até o efetivo pagamento, em razão do dano ocasionado à Receita Estadual decorrente de suas condutas ilícitas, em virtude de concessão de compensação de dívidas à empresa Centrais Elétricas Mato-grossenses S.A. - CEMAT, por meio do Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012, sem prévia lei autorizativa, contrariando o princípio constitucional da Legalidade (artigo 37 da Constituição Federal) e artigo 170 da Lei nº 5.172/1966 – CTN, e do Decreto nº 1.171/2012, e anistia de multa, juros e atualização monetária referente a ICMS não recolhido, caracterizando ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, contrariando os artigos 40-A, 41, 42 e 44 da Lei nº 7.098/1998; artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, nos termos do artigo 70, II, da Lei Complementar nº 269/2007;

IV) **aplicar aos Srs. Silval da Cunha Barbosa, Edmilson José dos Santos e Marcel Souza de Cursi, para cada um, a multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do dano**, em razão do prejuízo causado ao erário, nos termos do artigo 72 da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 287 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso);





V) **declarar a inabilitação dos Srs. Silval da Cunha Barbosa, Edmilson José dos Santos e Marcel Souza de Cursi para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública pelo período de 08 (oito) anos**, diante da gravidade dos atos praticados, nos termos do artigo 81 da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 296 da Resolução nº 14/2007;

VI) **requisitar à Procuradoria-Geral do Estado que adote as medidas necessárias ao arresto dos bens do Sr. Silval da Cunha Barbosa, bem como do Sr. Edmilson José dos Santos e do Sr. Marcel Souza de Cursi**, julgados em débito, em razão da existência de provas suficientes de prejuízo ao erário, consoante os termos do artigo 85 da Lei Complementar nº 269/2007 e artigo 301 da Resolução nº 14/2007, visando garantir o cumprimento da determinação de restituição de valores ao erário;“

6. Essas deliberações serão revogadas, caso prevaleça o Voto do eminente Relator.

7. Importante destacar que referidas medidas foram aprovadas **por unanimidade** pelo Tribunal Pleno, em sessão presidida pelo Conselheiro Domingos Neto e na qual oficiou pelo *Parquet* de Contas o seu então Procurador Geral Getúlio Velasco Moreira Filho.

8. Para compreender a gravidade dos fatos, que conduziram à denúncia formulada pelo órgão sindical e à decisão desta Corte de Contas, considero relevante traçar uma breve cronologia dos fatos ligados à instrução processual.

a) em dezembro de 2011, por duas vezes, e em janeiro de 2012, a então concessionária de energia elétrica – Centrais Elétricas Mato-grossenses S.A – CEMAT – não recolheu ao fisco estadual os valores do ICMS devido;

b) ao invés de proceder à autuação do devedor, o Estado celebrou um *sui generis* Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012, publicado no Diário Oficial do Estado em 07/02/2012, por meio do qual compensou as contas de energia elétrica dos órgãos do Poder Executivo do





Estado, com o imposto incidente sobre energia elétrica devido pela CEMAT, nos meses de novembro e dezembro de 2011, referente às parcelas vencidas em 19/12/2011, 26/11/2011 e 09/01/2012; todavia, tal ato foi desprovido de qualquer amparo legal ou normativo;

c) posteriormente, o Estado publicou a Portaria nº 032/2012-SEFAZ, DOE de 10/02/2012, assinada pelo Sr. Marcel Souza de Cursi, concedendo à empresa Centrais Elétricas Mato-grossenses S.A. a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob a forma de parcelamento do ICMS incidente sobre energia elétrica devido pela CEMAT nos meses de novembro e dezembro de 2011, no valor de R\$ 41.475.095,37 (quarenta e um milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, noventa e cinco reais e trinta e sete centavos);

d) em 29/03/2012, o Sindicato dos Fiscais de Tributos Estaduais de Mato Grosso – SINFATE apresentou denúncia formal ao Tribunal de Contas de Mato Grosso, que passou a tramitar sob o nº 5.999-4/2012;

e) após a apresentação da denúncia ao TCE-MT e a expedição de ofícios para esclarecimentos, em 22/05/2012, foi editada a Lei nº 9.746/2012, prevendo em seu art. 4º a prorrogação quanto ao recolhimento das parcelas decendiais do ICMS devido na apuração do imposto pela distribuição de energia elétrica matogrossense, e dispensando a incidência de multas, juros e atualização monetária mediante comprovação de investimento feito junto a entidades filantrópicas;

f) a seguir, foi editado o Decreto nº 1.171/2012, regulamentando o artigo 4º da Lei n. 9.746/12, que refere-se a comprovação de investimentos de recursos em filantropia e dispensa das multas, juros e atualização monetária do ICMS devidas pela empresa Centrais Elétricas Mato-grossenses S.A.

g) por fim, os responsáveis buscaram apoio no CONFAZ, por meio do Convênio ICMS nº 62, que autorizou o Estado de Mato Grosso a prorrogar o prazo de pagamento do ICMS relativo à energia elétrica, assinado em 22/06/2012 e publicado no Diário Oficial da União em 27/06/2012 e a ratificação nacional por





meio do Ato Declaratório nº 11/2012, foi publicada no DOU em 16/07/2012;

h) em dezembro de 2015, o Relator à época sobrestou os presentes autos diante da prisão do Sr. Marcel Souza de Cursi;

i) em novembro de 2017, após a revogação da prisão do Sr. Marcel Souza de Cursi, o então Relator deliberou pelo prosseguimento do feito;

j) em 14/08/2018, o Ministério Público de Mato Grosso – MP-MT ingressou perante o Tribunal de Justiça com Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 1009184-53.2018.8.11.0000 contra a Lei nº 9.746/2012;

k) em 11/12/2018, o Tribunal Pleno do TCE-MT julgou procedente a denúncia, por meio do Acórdão nº 581/2018-TP, que no seu item I declarou a inaplicabilidade do art. 4º da Lei nº 9.746/2012, em razão da sua inconstitucionalidade, ante a afronta aos arts. 150, § 6º c/c art. 155, § 2º, XII, “g” da Constituição Federal e art. 151 da Constituição Estadual;

l) em 15/08/2019, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso julgou procedente a ADI e declarou a inconstitucionalidade *in totum* da Lei nº 9.746/2012.

9. Por oportuno, quero destacar a qualidade das instruções e manifestações das unidades técnicas desta Corte de Contas nas várias etapas processuais.

10. De igual modo, é oportuno destacar que os fundamentos do Acórdão nº 581/2018-TP estão em total sintonia com a jurisprudência desta Corte de Contas em Resolução de Consulta, no Acórdão nº 1.578/2005:

Acórdão nº 1.578/2005 (DOE, 25/10/2005). Tributação. Crédito Tributário. Parcelamento. Possibilidade. Concessão de Prêmios e incentivos para arrecadação de tributos. Renúncia de Receitas. Observância aos requisitos.

1. A concessão do parcelamento é ato discricionário da atividade administrativa. Contudo, conforme preceituam o inciso VI, do artigo 97, e artigo 155-A, do Código Tributário Nacional, **tal procedimento deverá ser feito na forma e**





condição estabelecidas em lei específica. Além do que, como determina o § 1º, do artigo 155-A, do Código Tributário Nacional, o referido parcelamento não exclui a incidência de juros e multas, **salvo disposição de lei em contrário**.

(...) 3. Para a concessão de qualquer forma de incentivo ou benefício de natureza tributária que corresponda à renúncia de receitas, **deverão ser adotadas providências estabelecidas no artigo 14, da Lei de Responsabilidade Fiscal**.

(...) 4. A isenção dispensa o tributo e abrange fatos geradores posteriores à lei, enquanto a anistia dispensa somente a multa e abrange fatos geradores anteriores à lei. **Ambas, por força constitucional, conforme determina o § 6º, do artigo 150, da Constituição Federal, também devem ser concedidas mediante lei específica. Nesse sentido, a isenção ou anistia não terão eficácia se forem tratadas por uma lei geral que abrange vários assuntos.**

(...) (grifei)

11. Referida Resolução de Consulta foi aprovada por **unanimidade**, em Sessão presidida pelo Conselheiro José Carlos Novelli, tendo como Relator o Conselheiro Antonio Joaquim.

12. Depreende-se do Voto proferido em 25/05/2021 que o cerne do convencimento do Relator no sentido do provimento do recurso foi o argumento presente no Parecer nº 6.221/2019, do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, segundo o qual:

“embora não desconheça que o procedimento não foi dos mais acertados, este Parquet entende que punir 03 agentes públicos por prejuízos causados em decorrência de atos que foram cancelados pelo CONFAZ e pela Assembleia Legislativa não se mostra (sic) razoável”¹

13. Todavia, desde 2012, nos autos da Representação de Natureza Externa nº 9.732-2/2012, proposta pelo Ministério Público Estadual, o Ministério Público de Contas,

¹ item 78 do Parecer nº 6.221/2019.





por meio do Parecer nº 3.661/2012, de autoria do Procurador de Contas William de Almeida Brito Júnior já se manifestara no sentido de determinar ao Secretário de Estado de Fazenda que se abstinhasse de aplicar a Lei nº 9.746/2012, por ser incontestavelmente inconstitucional, além de ofender diretamente a Lei de Responsabilidade Fiscal. Referida RNE foi sobrestada em 2015 e arquivada sem julgamento em 2019.

14. É oportuno registrar que, além da pioneira manifestação do Procurador William de Almeida Brito Júnior, no presente processo o Ministério Público de Contas emitiu, até o momento, nada menos que 6 (seis) Pareceres:

1. Parecer nº 984/2014, do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho;
2. Parecer nº 4.473/2014, do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho;
3. Parecer nº 1.375/2015, do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho;
4. Parecer nº 3.829/2018, do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps;
5. Parecer nº 176/2019, do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps;
- e
6. Parecer nº 6.221/2019, do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho;

15. Foi exatamente o primeiro desses Pareceres, o nº 984/2014, do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, que suscitou nestes autos a exame da inconstitucionalidade da Lei nº 9.746/2012. De forma categórica, o douto representante do *Parquet* assim se manifestou²:

“Pois bem, no tocante às irregularidades, comungamos com o entendimento da SECEX de que as irregularidades devem ser mantidas, haja vista, primeiramente, que as justificativas dos responsáveis, de fato, somente confirmam a fragilidade no processo do Instrumento Particular de Compensação

² Itens 18, 26 e 35 do Parecer nº 984/2014.





de Direitos e Obrigações nº 01/2012 (assinado em 31/01/2012, e publicado no DOE em 07/02/12 e republicado em 09/02/12), que não preenche as formalidades legais necessárias a sua lisura, bem como a inconstitucionalidade da Portaria n.º 32/2012, publicada em 10/02/2012.

... os gestores buscaram respaldo na Lei nº 9.746/12, artigo 4º, onde consta que os juros de mora, multa de mora e a atualização monetária poderiam ser dispensados no caso de comprovação de investimento feito junto a entidades filantrópicas, estando o Poder Executivo autorizando a expedir os atos necessários ao cumprimento da referida Lei, porém, também esta lei foi editada a posteriori, o que corrobora com a tese de que o termo de compensação está eivado do vício de legalidade.

(...) se faz necessário sugerir a remessa dos autos ao Tribunal Pleno desta Corte de Contas para discussão da inconstitucionalidade dos atos normativos envolvidos na compensação, inclusive a Portaria 31/2012, artigo 4º da Lei n. 9.746/12, por contrariar o artigo 151 da Constituição Estadual, o § 6º do artigo 150 combinado com a alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155 ambos da Constituição Federal (...)

16. O argumento do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho pela inconstitucionalidade da norma e pela nulidade dos atos praticados pelos responsáveis com expressivo dano ao erário foi depois confirmado nos dois seguintes Pareceres por ele mesmo subscritos e nos dois elaborados pelo Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps, além de ser acolhido por unanimidade pelo Tribunal Pleno.

17. Tal convergência é natural, considerando que a doutrina e a jurisprudência pátria são uníssonas na matéria, como adiante será demonstrado

18. Tanto o Procurador de Contas tinha razão nos seus Pareceres nº 984/2014, nº 4.473/2014 e nº 1.375/2015, que o Ministério Público do Estado de Mato Grosso impetrou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1009184-53.2018.8.11.0000 contra a Lei nº 9.746/2012. Em Sessão de Julgamento em 15/08/2019, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Mato Grosso - TJMT, **por unanimidade**, declarou inconstitucional a Lei nº





9.746/2012.

19. Sucede que, após a decisão **irrecorrível** do TJMT, o *Parquet* de Contas, por meio do mesmo Procurador que já havia subscrito três Pareceres nesse processo, alterou diametralmente o seu entendimento e passou a sustentar que “*quem deve responder pela declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo é o seu beneficiário e não o agente estatal que a editou*”³, tese sem precedentes no Direito brasileiro.

20. Antes de examinar os efeitos da decisão do Poder Judiciário pela inconstitucionalidade absoluta do ato normativo estadual, cumpre perscrutar o argumento relativo a uma suposta “*chancela*” do CONFAZ aos atos ilegais praticados. A esse propósito, o Parecer nº 6.221/2019 apresenta um argumento de aparência robusta, mas que não se aplica à hipótese dos autos. Invocando um exemplo de 2019 de um Convênio do CONFAZ, o fiscal da lei afirma que é “*corriqueiro*” o CONFAZ autorizar aos estados a parcelar débitos fiscais ou dispensar ou reduzir multas e demais acréscimos legais decorrentes de fatos geradores pretéritos⁴. O enunciado exprime uma tautologia. Para dispensar uma multa, é necessário que ela tenha sido lançada e o seu lançamento só pode ser feito após a ocorrência do fato gerador. Então, toda anistia fiscal se destinará sempre a eventos já consumados e nunca a futuros.

21. O caso em questão é diferente. O Estado de Mato Grosso não buscou a autorização do CONFAZ para parcelar o recolhimento de débitos fiscais relativos a fatos geradores pretéritos. Buscou o referendo para uma transação bilateral, celebrada sem nenhum amparo legal e que beneficiou um único contribuinte inadimplente. O fato foi muito bem analisado pelo Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps, nos itens 34 a 39 do Parecer nº 3.829/2018, tendo concluído:

“A questão aqui posta não se relaciona à ausência de convênio de ICMS, mas sim à ausência primária de lei específica e anterior que autorizasse a compensação da dívida de ICMS por parcelamento.

Assim, este órgão ministerial entende que **a Lei Complementar nº 160/2017**

³ item 76 do Parecer nº 6.221/2019, grifos no original,

⁴ item 59 do Parecer nº 6.221/2019.





não é aplicável à situação fática dos autos e, via de consequência, não possui o condão de afastar a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 9.746/2012, que foi editado única e exclusivamente com o objetivo de **revestir de legalidade ato inconstitucional desde o seu nascedouro**.” (grifei)

22. Ademais, a Cláusula segunda do Convênio ICMS nº 62/2012 deixa explícito que o convênio entraria em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional no Diário Oficial da União, o que ocorreu em 16/07/2012. Somente a partir dessa data, estaria o Estado de Mato Grosso autorizado a prorrogar o recolhimento do ICMS devido pela CEMAT. Assim, a simples leitura do Convênio ICMS nº 62/2012 desmonta o argumento ministerial de que ele poderia produzir efeitos retroativos de cancelamento.

23. Ainda que isso já não estivesse evidente, a tese de convalidação de atos pretéritos pelo CONFAZ é derrotada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 1.798/97; E ART. 8.º DO DECRETO N.º 9.115/98, DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 150, § 6.º; E 155, § 2.º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O primeiro ato normativo estadual, instituindo benefícios relativos ao ICMS sem a prévia e necessária celebração de convênio entre os Estados e o Distrito Federal, contraria os dispositivos constitucionais sob enfoque.

(...) Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade das normas em questão.

[ADI 2.439, rel. min. **Ilmar Galvão**, j. 13-11- 2002, P, DJ de 21-2-2003.] (grifei)

24. No que concerne ao tema da constitucionalidade, é constrangedor assinalar que o derradeiro Parecer ministerial contém uma informação errônea. Com efeito, no item 71, o douto Procurador afirma que o TJMT declarou a Lei nº 9.746/2012 inconstitucional por **vício de iniciativa**, fazendo questão de destacar a expressão **em negrito** e sublinhada. Mas ocorreu exatamente o contrário. A leitura do Voto do Desembargador João Ferreira Filho é incontroversa. Sua Excelência enfrentou a tese da inconstitucionalidade formal





suscitada pelo Ministério Público Estadual e a refutou expressamente. A norma questionada foi fulminada devido à sua **inconstitucionalidade material**, o que é muito mais grave. Veja-se a Ementa do Julgado:

“ (...) VÍCIO FORMAL NÃO CONFIGURADO – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E IMPESSOALIDADE – AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE OU JUSTIFICATIVA PARA BENEFICIAR CATEGORIA ESPECÍFICA – INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – PEDIDO PROCEDENTE (...)”

25. Nas palavras do Relator, Desembargador João Ferreira Filho:

“Admito, pois, que a norma em análise viola o princípio da isonomia tributária e impessoalidade, basicamente porque o discrimen em benefício da referida categoria (empresas ligadas à energia elétrica) não encontra qualquer base ou justificativa plausível para o tratamento pontual estabelecido na lei.

É verdade que a que a concessão de benefícios fiscais abarca, essencialmente, alguma margem de discricionariedade política, quanto a sua conveniência e oportunidade, e que a igualdade não se confunde com identidade de tratamento, porém, os benefícios fiscais concedidos pela Lei nº 9.746/2012, precisamente porque se acha despojada de razoabilidade ou motivação em razões de políticas governamentais específicas e claras, caracterizam-se como ilegítima outorga de privilégios estatais em favor de determinados estratos de contribuintes, sendo uma espécie de discriminações/privilégios arbitrárias que não pode subsistir.” (grifei)

26. Destarte, o Parecer nº 6.221/2019 é equivocado e induz ao equívoco, pois apresenta uma norma maculada por gravíssima inconstitucionalidade material como se o seu defeito fosse tão somente a iniciativa parlamentar de sua propositura.

27. Esclareça-se, ainda, que no seu Voto o ilustre Desembargador Relator também declarou expressamente a inconstitucionalidade por arrastamento do Decreto nº





1.171/2012⁵.

28. Acerca dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, doutrina e jurisprudência são unânimes ao reconhecer que o direito brasileiro adota a teoria da nulidade.

29. É o que leciona o Ministro Gilmar Mendes, do STF⁶:

“O dogma da nulidade da lei inconstitucional pertence à tradição do Direito brasileiro. A teoria da nulidade tem sido sustentada por praticamente todos os nossos importantes constitucionalistas. Fundada na antiga doutrina americana, segundo a qual “the unconstitutional statute is not law at all”, significativa parcela da doutrina brasileira posicionou-se em favor da equiparação entre inconstitucionalidade e nulidade. Afirmava-se, em favor dessa tese, que o reconhecimento de qualquer efeito a uma lei inconstitucional importaria na suspensão provisória ou parcial da Constituição.

Assim, julgada procedente a ADI ou improcedente a ADC, ter-se-á uma declaração de nulidade da lei inconstitucional.”

30. Ora, uma lei nula não pode produzir qualquer efeito, ao contrário do que preconiza o Parecer nº 6.221/2019, do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho.

31. Pedro Lenza⁷ esclarece a teoria da nulidade:

“A ideia de a lei ter “nascido morta” (natimorta), já que existente enquanto ato estatal, mas em desconformidade (em razão do vício de inconstitucionalidade) em relação à noção de “bloco de constitucionalidade” (ou paradigma de controle), consagra a teoria da nulidade, afastando a incidência da teoria da anulabilidade.

Assim, o ato legislativo, por regra, uma vez declarado inconstitucional, deve ser

⁵ Com exceção dos incisos IV e V do artigo 1º, relativos a tópicos do Regulamento do ICMS não relacionados ao objeto da presente denúncia.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. – 10. ed. Rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, - (série IDP), pp. 1306/1307.

⁷ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado, 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 240.





considerado (...) “nulo, irritado, e, portanto, desprovido de força vinculativa”.

A doutrina tradicional já se manifestava nessa linha, destacando-se os ensinamentos de Rui Barbosa, Alfredo Buzaid, Castro Nunes e Francisco Campos.

Capeletti, ao descrever o sistema “norte-americano”, observa que “... a lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula (“null and void”) e, por isto, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, declara (preexistente) nulidade da lei inconstitucional”. (grifos no original)

32. Esse tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal em inúmeras decisões das quais destaco:

"CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE: DECLARAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR EM ADIN. DECISÃO DE MÉRITO.

I. A medida liminar, nas ações diretas de inconstitucionalidade, tem, de regra, efeito *ex nunc*. **A decisão final, de mérito, entretanto, tem efeito ex tunc**. II. Agravo não provido."(AI 195.513 AgR/MG, Rel. Ministro **CARLOS VELLOSO**, DJ, 06.02.98)

"INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO - EFEITOS.

A declaração de inconstitucionalidade de um certo ato normativo tem efeito ex-tunc, não cabendo buscar a preservação visando a interesses momentâneos e isolados. (RE 168.554 ED/RJ, Rel. Ministro **MARCO AURÉLIO**, DJ , 09.06.95)

33. Poder-se-ia, ainda, trazer doutrina e julgados de outros ministros do STF e de ilustres constitucionalistas pátrios. Mas, pela sua objetividade e aplicabilidade ao caso em exame, vale acrescentar apenas a lição do Ministro Alexandre de Moraes, do STF⁸:

“Declarada a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, a

⁸ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 19ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. pp. 687-688.





decisão terá efeito retroativo (ex tunc) e para todos (erga omnes), desfazendo, desde sua origem, o ato declarado inconstitucional, juntamente com todas as consequências dele derivadas, uma vez que atos constitucionais são nulos e, portanto, destituídos de qualquer carga de eficácia jurídica, alcançando a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, inclusive os atos pretéritos com base nela praticados (ex tunc). Assim, a declaração de inconstitucionalidade:

“decreta a total nulidade dos atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito (RTJ 146/461)” (grifei)

34. A lição é de absoluta clareza. É, portanto, inusitado que o Procurador de Contas afirme que “a lei era válida até o momento em que o TJ/MT a declarou inconstitucional”⁹. Segundo o fiscal da lei, “*havia uma autorização legal para não cobrança de juros, multa e correção monetária*”¹⁰.

35. Não. Não havia autorização legal quando os atos foram praticados pelos responsáveis e a norma posteriormente editada é totalmente nula e incapaz de produzir efeitos jurídicos. Não se pode sequer arguir suposta ignorância ou boa-fé dos responsáveis, pois atuaram em contrariedade a expressa e consolidada jurisprudência desta Corte de Contas em sede de Resolução de Consulta, bem como a expressa disposição constitucional. Por isso, os atos foram ilegais, ilegítimos e antieconômicos.

36. Para sustentar essa afirmação recorro ao próprio Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, que nesses mesmos autos assim se manifestou¹¹:

“No caso em testilha, resta evidente que a Secretaria de Estado de Fazenda realizou o caminho inverso para possibilitar a alteração na forma de quitação da dívida de impostos existente entre a CEMAT e o Estado de Mato Grosso, já que

⁹ item 71 do Parecer nº 6.221/2019.

¹⁰ item 72 do Parecer nº 6.221/2019.

¹¹ itens 28 e 29 do Parecer nº 984/2014.





realizou primeiro a confecção de Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações n. 01/2012, sem que houvesse Lei Estadual autorizando a SEFAZ/MT, conforme requer o próprio Código Tributário Nacional, ou seja, a Lei Complementar que regulamenta as normas gerais a serem aplicadas aos entes da federação.

*Nessa esteira, todos os demais atos, inclusive a Portaria subsequente e suas alterações por intermédio de legislações estaduais também estão eivados do vício de legalidade que os tornam **nulos de pleno direito, já que viciado o ato normativo em sua origem.***“ (grifei)

37. Observo que no Parecer nº 984/2014, o Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho apontou o “*cristalino vício de legalidade do ato denunciado*”, a inconstitucionalidade da Portaria nº 032/2012-SEFAZ, a fragilidade do Instrumento Particular de Compensação de Dívidas e Obrigações 01/2012 “*que não preenche as formalidades legais necessárias a sua lisura*” e declarou a Lei nº 9.746/2012 “*incontestavelmente inconstitucional*”¹². Citou em seu apoio a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em votos da Relatoria dos Ministros **Luiz Fux, Herman Benjamin e Eliana Calmon**. No seu derradeiro Parecer, contudo, não logrou apontar um solitário precedente ou autor que amparasse sua adesão à tese oposta.

38. Por certo, existe no Direito Constitucional brasileiro a possibilidade de modulação de efeitos. Como explica o Ministro Gilmar Mendes¹³:

“O Tribunal tanto poderá declarar a constitucionalidade da lei como a sua inconstitucionalidade. Neste caso, entende-se que a declaração de inconstitucionalidade corresponde a uma declaração de nulidade da lei. À decisão de inconstitucionalidade atribui-se eficácia ex tunc. O Tribunal poderá, porém, por sua maioria dos juízes, restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que ela só tenha eficácia a partir do seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (Lei nº 9.868/1999, art.

¹² itens 18, 27 e 32 do Parecer nº 984/2014.

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. – 10. ed. Rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, - (série IDP), p. 1184.





27)”

39. Todavia, a modulação de efeitos só pode ser fixada pelo órgão que declarou a inconstitucionalidade da norma e, ainda assim, por uma maioria de dois terços dos seus membros. É a previsão do art. 27 da Lei nº 9.868/1999, na análise do Ministro Roberto Barroso, do STF¹⁴:

“Dele se pode extrair um caráter limitador da competência do Supremo Tribunal Federal para restringir os efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade. De fato, para que a Corte possa decidir a ponderação de valores em favor da proteção dos efeitos da norma declarada inconstitucional – negando, assim, eficácia ex tunc à decisão –, passou a ser necessário o quórum de dois terços de seus membros (...) O dispositivo, a bem da verdade, tem sido utilizado com cautela e parcimônia.”

40. Como se colhe da decisão do Órgão Especial do TJ-MT, não houve qualquer espécie de modulação de efeitos, de modo que a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.746/2012 produz efeitos *ex tunc*, revestindo de nulidade absoluta todos os atos praticados sob a sua égide, assim como aqueles que ela pretendeu convalidar. Produz, igualmente, efeitos *erga omnes*, vinculando a todos, inclusive este Tribunal de Contas.

41. Assim, do ponto de vista jurídico, não resta dúvida que uma lei declarada inconstitucional, tanto em sede de controle incidental pelo TCE-MT, como em sede de controle concentrado pelo TJMT, não pode ser manejada para revestir de legalidade atos que produziram expressivo dano ao erário.

42. Rememorando a linha-do-tempo anteriormente apresentada, os responsáveis praticaram os atos danosos em flagrante ilegalidade. Após a apresentação da denúncia e o início de sua apuração pelo TCE-MT, buscaram travesti-los de legalidade. A manobra foi repudiada por este Tribunal Pleno¹⁵, pelo Ministério Público Estadual e pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. E-book, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 134.

¹⁵ item I do Acórdão nº 581/2018-TP.





43. No entanto, o Dispositivo do Voto apresentado, na esteira do derradeiro Parecer ministerial, declara que *“o procedimento formalizado por meio do Instrumento Particular de Compensação de Dívidas e Obrigações nº 01/2012 e a Portaria nº 032/2012 são legais, vez que autorizados pelo Poder Legislativo estadual, por meio da Lei nº 9.746/2012, e pelo CONFAZ, através do Convênio CONFAZ nº 062/2012”*.

44. Em síntese, o que o mais recente Parecer do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho sustenta é algo possivelmente inédito: após o Poder Judiciário decretar a nulidade de uma norma, sem estabelecer qualquer espécie de modulação de efeitos, o órgão de controle externo adotaria um entendimento que expressamente declara a legalidade de atos praticados anteriormente à edição, mas supostamente convalidados pela norma declarada inconstitucional. Isto é, o Tribunal de Contas de Mato Grosso estaria modulando efeitos, em frontal descompasso com a decisão do Poder Judiciário que declarou a inconstitucionalidade absoluta da Lei nº 9.746/2012. Não há paralelo conhecido.

DISPOSITIVO DO VOTO-VISTA

45. Desta forma, em respeito à decisão privativa, unânime e irrecorrível do TJMT pela inconstitucionalidade da Lei nº 9.746/2012, em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em consonância com a jurisprudência desta Corte de Contas, reafirmando as razões do voto condutor do Acórdão nº 581/2018-TP, e com as minhas homenagens ao eminente Relator e ao douto Procurador de Contas, **Voto pelo não provimento do Recurso Ordinário** apresentado pelo Senhor Edmilson José dos Santos e **pela manutenção na íntegra de todos os itens do Acórdão nº 581/2018-TP**, inclusive a determinação de restituição aos cofres públicos estaduais da importância de R\$ 17.256.185,37 (dezessete milhões, duzentos e cinquenta e seis mil, cento e oitenta e cinco reais e trinta e sete centavos), devidamente corrigida desde 31/01/2012 até o efetivo pagamento, a aplicação de multa proporcional ao débito e a inabilitação para o exercício de cargos em comissão ou funções de confiança.

46. É como voto.

Cuiabá, 14 de junho de 2021.





Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DO CONSELHEIRO INTERINO

Luiz Henrique Lima

Telefones: (65) 3613-7188 / 2955

e-mail: gab.luizhenrique@tce.mt.gov.br

(assinado digitalmente)¹⁶

LUIZ HENRIQUE LIMA

Conselheiro Interino Portaria n.º 011/2021

¹⁶ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei n.º 11.419/2006 e Resolução Normativa N.º 9/2012 do TCE/MT.

