



PROCESSO : 5.999-4/2012
ASSUNTO : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – DENÚNCIA
UNIDADE : SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MATO GROSSO
EMBARGANTES : SILVAL DA CUNHA BARBOSA
: MARCEL SOUSA DE CURSI
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HENRIQUE LIMA

PARECER Nº 176/2019

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM DENÚNCIA. SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MATO GROSSO. EXERCÍCIO DE 2012. AUSÊNCIA DE NULIDADE OU OMISSÃO. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO.

1. RELATÓRIO

1. Tratam-se de **Embargos de Declaração** propostos pelos Srs. Silval da Cunha Barbosa e Marcel Sousa de Corsi em face do Acórdão nº 581/2018 - TP, que julgou procedente Denúncia formulada pelo Sindicato dos Fiscais de Tributos Estaduais de Mato Grosso – SINFATE, acerca de irregularidades na emissão da Portaria nº 032/2012-SEFAZ:

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo, em parte, com os Pareceres nºs 984/2014, 4.473/2014, 1.375/2015 e 3.829/2018 do Ministério Público de Contas, em: **I)** preliminarmente: **a)** declarar a inaplicabilidade do artigo 4º da Lei nº 9.746/2012, em razão da sua inconstitucionalidade, ante a afronta ao artigo 150, § 6º, c/c o artigo 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal e artigo 151 da Constituição Estadual; e, **b)** declarar a legitimidade passiva do Sr. Marcel Sousa de Corsi; **II)** e,



no mérito, conhecer e julgar **PROCEDENTE** a Denúncia acerca de irregularidades na Portaria nº 032/2012-SEFAZ, formulada pelo Sindicato dos Fiscais de Tributos Estaduais de Mato Grosso – SINFATE, por intermédio do Sr. Ricardo Bertolini - presidente à época, neste ato representado pela procuradora Doriane J. Psendziuk Carvalho - OAB/MT nº 5.262, em desfavor da Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso, sob a responsabilidade do Sr. Silval da Cunha Barbosa – ex-governador do Estado de Mato Grosso, neste ato representado pelos procuradores Léo Catalá - OAB/MT nº 17.525 e Rogério Antunes dos Santos - OAB/MT nº 16.405; dos Srs. Edmilson José dos Santos - ex-secretário da SEFAZ/MT, e Marcel Sousa de Cursi – ex-secretário adjunto da Receita Pública, e da empresa Centrais Elétricas Matogrossenses S.A (atual Energisa Mato Grosso - Distribuidora de Energia S.A.), representada pelos Srs. José Sousa Silva - diretor administrativo e de controles à época, Wilson Couto Oliveira – diretor-presidente, e Gioreli de Sousa Filho – vice-presidente, e pelos procuradores Ernesto Borges Neto - OAB/MT nº 8.224-A, Renato Chagas Correia de Silva - OAB/MT nº 8.184-A, Edyen Valente Calepis - OAB/MT nº 15.005-A, Evandro César Alexandre dos Santos - OAB/MT nº 13.431-A e Renata Alessandra Sant'ana Mota (Ernesto Borges Advogados S/S - OAB/MT nº 636), Rogério Antunes dos Santos - OAB/MT nº 16.405, Danilo Manoel Bauermeister Araújo, Fernanda Lúcia Pereira Maciel Serra - OAB/MT nº 7.648, Gustavo Tavares de Moraes - OAB/MT nº 9.269, Herthon Gustavo Dias - OAB/MT nº 6.885, Murillo Espínola de Oliveira Lima - OAB/MT nº 3.127-A e Ozana Baptista Gusmão - OAB/MT nº 4.062 (Espínola & Gusmão Advogados Associados S/C - OAB/MT nº 39); conforme fundamentos constantes no voto do Relator; **III) determinar** aos Srs. Silval da Cunha Barbosa (CPF nº 335.903.119-91), Edmilson José dos Santos (CPF nº 452.954.331-53) e Marcel Sousa de Cursi (CPF nº 041.388.228-44) 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 Matogrossenses 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 (irregularidade 6.1), 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 (irregularidade 6.2), 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 Sousa 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 Sousa 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 Sousa 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; e, **VII) determinar** à atual gestão do Poder Executivo Estadual que, **no prazo de 60 (sessenta) dias** a contar do trânsito em julgado desta decisão, tome as providências cabíveis para revogação do artigo 4º da Lei nº 9.746/2012, em razão da ofensa ao artigo 150, § 6º, c/c o artigo 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal e artigo 151 da Constituição Estadual. A restituição de valores e as multas deverão ser recolhidas com recursos próprios, **no prazo de 60 dias**. Os boletos bancários para recolhimento das multas estão disponíveis no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas – <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>. **Encaminhe-se** cópia digitalizada dos autos: **1)** ao Relator da Auditoria Especial – processo nº 17.488-2/2015, para ciência; **2)** ao Governador do Estado de Mato Grosso, bem como ao Gabinete de Transição do Governador Eleito, instituído pelo Decreto nº 1.685/2018, para conhecimento dos fatos narrados na denúncia e das providências adotadas por este Tribunal; e, **3)** ao Ministério Público Estadual, em face dos robustos indícios de crimes contra a administração pública e atos de improbidade administrativa, consoante o parágrafo único do artigo 228 da Resolução nº 14/2007. (destaques no original)

2. Emitido juízo de admissibilidade positivo, o relator dispensou o envio à Secex em razão das matérias embargadas fundarem-se apenas em questões de direito, remetendo os autos direto a este Ministério Público de Contas para emissão de parecer (Decisão Singular nº 10780/2018).

3. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminarmente



4. Quanto aos requisitos de admissibilidade, analisar-se-á o cabimento, a legitimidade, o interesse recursal e a tempestividade, além dos demais previstos no art. 273 do Regimento Interno deste Tribunal.

5. Os embargos de declaração têm **cabimento** quando a decisão impugnada contiver obscuridade, contradição, ou omitir ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado. No caso em análise, como **os embargantes alegam a existência de omissão** na decisão recorrida, é cabível a interposição de Embargos de Declaração.

6. Quanto à **legitimidade**, faz-se necessário que o interessado tenha relação jurídica com os autos e os fatos que ali constam, e seja o portador do direito que esteja sendo ameaçado e violado. Nos termos do art. 270, §2º do RITCMT, é legitimado a recorrer aquele que é parte no processo. **Conforme se verifica nos autos, os embargantes são parte no processo.**

7. No caso dos embargos de declaração, o **interesse recursal** está relacionado ao direito de ter decisões claras, completas e coesas. **Na hipótese em tela, as partes apresentam possíveis omissões em decisão deste Tribunal, estando presente o interesse recursal.**

8. Por sua vez, no tocante à **tempestividade**, o art. 270, §3º, do RI/TCE-MT, estabelece o prazo de 15 (quinze) dias para interposição de recurso. **Verifica-se que o Acórdão nº 581/2018 – TP foi divulgado em 22/01/2019, sendo o dia 23/01/2018 considerado a data de publicação, findando o prazo em 07/02/2019. Os presentes embargos de declaração foram protocolados em 17/12/2018, tempestivos por tanto.**

9. Além disso, o art. 273, I, RI/TCE-MT, exige a **interposição por escrito**. Conforme se verifica nos Documentos Externos nº 254985/2018 e 253907/2018, o requisito foi cumprido.

10. Exige-se, também, a **assinatura por quem tenha legitimidade de interpor** o recurso (Art. 273, IV, RI/TCE-MT), ou seja, o recurso deve ser assinado pessoalmente pelo recorrente ou pelo seu procurador. **No caso, o recurso foi**



assinado por procurador jurídico devidamente constituído e pelo próprio interessado.

11. É necessária ainda a **apresentação do pedido com clareza** (Art. 273, V, RI/TCE-MT). Trata-se, em verdade, de requisito que traz em si grande carga de subjetividade de quem avalia o recurso. Assim, para evitar julgamentos injustos, a medida adequada nesses casos é, em um primeiro momento, permitir ao interessado que emende sua petição e, em um segundo momento, permanecendo a nebulosidade, deixar de conhecer o recurso ante a ausência do referido requisito.

12. No caso dos autos, no entender deste Ministério Público de Contas, os pedidos foram apresentados com clareza.

13. Por fim, quanto ao requisito atinente à **qualificação do interessado** (art. 273, III, RI/TCE-MT), extrai-se que os embargantes foram devidamente qualificados.

14. Isto posto, o Ministério Público de Contas manifesta-se pelo conhecimento dos embargos de declaração, haja vista a presença dos pressupostos recursais.

2.2. Do mérito

2.2.1. Das preliminares comuns a ambos os Embargos de Declaração interpostos

15. Os Srs. Silval da Cunha Barbosa e Marcel Sousa de Cursi, ora embargantes, sustentaram que houve violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não lhes fora oportunizado a apresentação de alegações finais, razão pela qual requerem seja declarada a nulidade do vertente processo.



16. Quanto a esse tema, o Sr. Marcel Sousa de Cursi pugnou, ainda, pela aplicação do § 2º do art. 141 do Regimento Interno deste Tribunal e das disposições do Código de Processo Civil.
17. Destacou o embargante que não teve acesso aos documentos que foram juntados aos autos após a data de 16/01/2018, em especial ao Parecer Ministerial nº 3.829/2018, o que violaria as Súmulas Vinculantes nº 14 e 3, por não ter havido intimação pessoal do embargante.
18. Nesse sentido, requereu, mas a frente em suas razões recursais, pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, visto que o vertente procedimento não teria respeitado diversos princípios processuais.
19. Ambos embargantes argumentam que a lei penal somente poderá retroagir para beneficiar o réu e, com base nessa premissa, o Convênio ICMS nº 62/2012 deve retroagir para sanar os atos anteriormente realizados, funcionando como forma de *abolitio criminis*, dado que a nova lei (Convênio ICMS) deixou de considerar como fato típico a irregularidade analisada nestes autos.
20. Diante disso, entenderam os embargantes que não há mais falar em responsabilização pelo ilícito, uma vez que estariam abarcados pela *novatio legis in melius*.
21. Aduziram, ainda, que a Lei nº 9.746/2012 convalidou os atos praticados anteriormente à sua edição.
22. Aos olhos da defesa do Sr. Silval Barbosa, o referido diploma legal “fulminou as alegações de dano, malícia e devassidão, que fazem perecer a justa causa para perseguir ao ato improprio (que não mais existe)” (Doc. Externo nº 254985/2018, fl. 12), bem assim que tanto a sua edição, quanto a do Convênio ICMS nº 62/2012, desconstituíram o acervo probatório existente, inexistindo indício de autoria para as acusações.
23. Já para o Sr. Marcel Cursi, a Lei nº 9.746/2012, ainda que supostamente tenha sido editada de forma ilegal, buscou atender ao interesse



público, diante da situação financeira do Grupo Rede, que fora reconhecida pelo Poder Legislativo.

24. Sustentou, ainda, que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, de forma que a anulação desses deve ser medida de *ultima ratio*.

25. Invocou a doutrina para asseverar que sempre deve-se optar primeiro pela convalidação dos atos, o que excluiria a alegação de ilegalidade da Lei nº 9.746/2012, que teria privilegiado os princípios da segurança jurídica, da boa-fé, da legalidade e do interesse público.

26. Destacou ainda, em diversos tópicos do recurso, que não houve responsabilização dos legisladores que editaram por este Tribunal, devendo, assim, ser retirada também a responsabilidade do embargante, nos termos do art. 20, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, uma vez que a decisão deve ser adequada, necessária e proporcional.

27. Assim como a defesa do Sr. Silval, o Sr. Marcel Cursi aduziu a ausência de justa causa para a persecução penal, uma vez que este feito não atenderia ao disposto no inciso III do art. 395 do Código de Processo Penal, bem assim a falta de indícios de autoria e materialidade.

28. Prosseguiu discorrendo sobre vários princípios aplicáveis à seara penal (*nulla poena sine crimine, nulla lex penales sine necessitate, nulla necessitas sine injuria, nula injuria sine actione e nulla acusation sine probatione*).

29. **Razão não assiste aos embargantes.**

30. Quanto à suscitação de nulidade dos autos ante a ausência de apresentação de alegações finais, cabe consignar que, nos processos tramitados na seara do Controle Externo, só é ofertado tal mecanismo nos autos de tomada e prestação de contas, por expressa previsão do § 2º do artigo 141 do Regimento Interno deste Tribunal. Veja-se:



Art. 141. Esgotado o prazo para manifestação do interessado, os autos retornarão à unidade técnica respectiva para análise do que foi apresentado ou providências.

§ 1º. Revogado.

§ 2º. Efetuada a análise da defesa e permanecendo irregularidades não sanadas, **o relator concederá ao interessado ou seu procurador, nos processos de prestação e tomada de contas, prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para a apresentação das alegações finais** sobre matéria constante dos autos, mediante publicação no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, vedada a juntada de documentos. (destacamos)

31. Considerando que **os autos** não tratam de prestação ou mesmo tomada de contas, mas sim de **denúncia** formulada por terceiros (SINFATE), **dispensa-se a apresentação de alegações finais.**

32. Ademais, impende ressaltar que nos processos em se concede **alegações finais** essas **são realizadas em momento anterior pronunciamento** deste Ministério Público de Contas, assim, **a alegação de falta de acesso prévio ao Parecer nº 3.829/2018 carece de sustentabilidade.**

33. Importa consignar, com relação às alegações fundadas no direito penal, que tais princípios e normas não são oponíveis à seara do Controle Externo, que possui regramento próprio.

34. Em nenhum momento estes autos trataram da imputação de crime aos responsáveis, matéria essa que dever ser perscrutada pelo Ministério Público Estadual, a quem pertence a persecução penal, mas sim da verificação de ocorrência de dano ao erário.

35. Outrossim, destaca-se que, ainda que se aplicasse as disposições da seara penal por analogia, não há falar em nova lei penal mais benéfica, dado que a Lei nº 9.746/2012 é de natureza civil, administrativa e tributária.

36. Não prosperam também os argumentos de convalidação dos atos pela Lei nº 9.746/2012 e pelo Convênio ICMS nº 62/2012, uma vez que a concessão do benefício está maculada de inconstitucionalidade desde o seu nascedouro (instrumento particular de compensação de direitos e obrigações),



inconstitucionalidade essa que se alastrou nas normativas subsequentes, nas quais se incluem os referidos dispositivos.

37. Em relação à ausência de responsabilização do Poder Legislativo pela edição da Lei nº 9.746/2012, imperioso consignar que tal fato não interfere na condenação dos demais responsáveis, consoante jurisprudência deste Tribunal de Contas:

17.27) Processual. Embargos de declaração. Não provimento por não invocação de corresponsabilidade pela parte em defesa.

Não há que se falar em omissão, não cabendo provimento dos respectivos embargos de declaração, o fato de o julgador não ter apenas os supostos corresponsáveis por ato administrativo irregular, quando a corresponsabilidade não tenha sido invocada pela parte na defesa, ou seja, no momento processual oportuno. (Embargos de Declaração. Relatora: Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen. Acórdão nº 569/2014-TP. Julgado em 18/03/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 01/04/2014. Processo nº 5.582-4/2012). (negrito no original)

38. Por fim, no que concerne à alegação de que não subsistem indícios de autoria ou materialidade suficientes para a responsabilização dos embargantes, não há menor plausibilidade ao argumento, visto que o Decreto nº 1.172/2012, que regulamentou o art. 4º, da Lei nº 9.746/2012, foi baixado pelo Sr. Silval da Cunha Barbosa e o Sr. Marcel Sousa de Cursi editou as Portarias nº 032/2012-SEFAZ e 066/2012-SEFAZ, restando explícita a autoria e materialidade das irregularidades.

39. Isso posto, improcedentes as alegações.

2.2.2. Dos argumentos exclusivos do Sr. Silva da Cunha Barbosa

40. Além dos argumentos transcritos no tópico anterior, o Sr. Silval Barbosa **repisou as mesmas alegações já aduzidas em sede de defesa**, quais sejam, que não houve dano ao erário, dado que a matéria já fora apreciada por este Tribunal de Contas nos autos nº 13264/2011.



41. Sustentou, novamente, que os cálculos constantes desta denúncia estão equivocados, pois desconsideram o Convênio de ICMS nº 62/2012, bem como sobrelevou que a Cemat também procedeu à exclusão de juros e multa em contrapartida à concessão do benefício fiscal.

42. Asseverou que não houve dano ao erário decorrente da não equivalência dos valores anistiados com a contraprestação em incentivos filantrópicos, uma vez que, em regra, não se exige contraprestação do beneficiário de remissão ou anistia tributária, conforme legislação do REFIS/MT e do REFAZ/MT.

43. Suscitou a aplicação do princípio da segurança jurídica e da coisa julgada administrativa (Processo nº 13264/2011) e reforçou a sua convicção pela constitucionalidade do art. 4º, da Lei nº 9.746/2012, bem como pela secundariedade do Decreto nº 1.171/2012.

44. Ao final pugnou:

- a) Sejam recebidos, acolhidos e providos os presentes Embargos de Declaração para declarar a nulidade da decisão embargada, especialmente assim procedendo para o aperfeiçoamento da sentença embargada para dela retirar as nulidades, imperfeições e vícios apontados;
- b) Seja concedido, aos declaratórios, efeito suspensivo, suspendendo, assim, todo e qualquer efeito da decisão embargada;
- c) Sejam apreciados todos os pedidos formulados pelo embargante, especialmente renovando os atos para oportunizar a apresentação de alegações finais;
- d) Seja aperfeiçoada a sentença que se omitiu de analisar e discorrer ponto a ponto sobre a tese defensiva indicada, sendo indevidamente proferida sem apreciar os pedidos anteriores, bem como sem respeitar o devido juiz natural;
- e) Sejam determinados os procedimentos necessários para anular ou suspender, até aperfeiçoar o decreto condenatório em relação ao ora embargante, até que sejam apreciados todos os documentos, argumentos e normas indicadas neste embargos aos embargos;
- f) Seja feita a revisão das cominações de multa e pena pelos motivos indicados nesse recurso;
- g) Sejam observados os procedimentos necessários para anular ou suspender até aperfeiçoar o decreto condenatório em relação a este embargante visando franquear por todos os meios admitidos em direito a obtenção da verdade real, se necessário procedendo a requisição de provas e oitivas citadas nestes embargos,



indispensáveis para sanear as omissões da verdade real omitida na sentença embargada;

h) Seja modificado o julgado condenatório em benefício do ora embargante, declarando-se sua inocência;

i) Seja intimado o embargado para manifestação em dois dias, a fim de respeitar o contraditório;

j) Sejam os declaratórios presentes admitidos e recebidos com os efeitos suspensivos e devolutivos;

k) Seja decretado o segredo de justiça em relação aos aclaratórios em questão, tendo em vista os muitos temas sensíveis que nele constam;

l) Sejam reconhecidas e declaradas as nulidades e demais alegações preliminares que foram trabalhadas no bojo da peça recursal;

m) Seja reconhecida e declarada a reforma da decisão recorrida nos termos de todo o conteúdo narrado neste recurso;

n) Seja reconhecida e declarada, com base nos fundamentos até aqui deduzidos, a inocência do réu;

o) Seja reconhecida e declarada, com vista aos argumentos até aqui esposados, a redução da reprimenda imposta ao embargante;

p) Seja reconhecida e declarada, nos moldes do arrazoadado, as circunstâncias benéficas ao réu, de modo a reduzir a quantificação de eventual manutenção de sanção a ser importa, diminuindo seus efeitos e sua multa pelo acolhimento das razões deste recurso;

q) Seja oportunizada a impugnação às contrarrazões, manifestações ou quaisquer juntadas de documentos, pareceres, relatórios de quem quer que seja, que vierem a integrar os autos presentes;

r) Seja realizada, nos moldes da legislação de regência, a intimação pessoal do ora embargante para todo e qualquer ato desse processo, requerendo ainda oportunidade de sustentação oral antecedente ao julgamento desse recurso;

s) Por fim, seja oportunizada a produção de todos os meios de prova em direito admitindo. (Doc. Externo nº 254985/18, fls. 25 a 28).

45. Nota-se que toda a fundamentação dos embargos visa rediscutir matéria de fato, já enfrentada quando do julgamento da denúncia, visto que sequer se digna a apontar quais seriam as omissões, contradições ou obscuridades do Acórdão atacado.

46. Rediscussão de matéria é conduta vedada em sede de embargos de declaração. Veja-se:

17.30) Processual. Embargos de declaração. Reanálise de matéria apreciada.

A proposição de reanálise de matéria já apreciada pelo Tribunal em Contas em decisão anterior, com vistas à sua reforma, não é cabível por meio de embargos de declaração, que se destina somente a suprir obscuridade, afastar contradições e eliminar



omissões da decisão recorrida. (Embargos de Declaração. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima. Acórdão nº 1.187/2014-TP. Julgado em 10/06/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 04/07/2014. Processo nº 6.976-0/2012). (negrito no original)

47. Diante do exposto, fica claro que a intenção do embargante não é apontar omissões, contradições ou obscuridades no acórdão embargado, mas sim questionar o próprio mérito da decisão guerreada, de forma que seu recurso não merece provimento.

48. Oportunamente consigna-se que vários dos pedidos do embargante não são compatíveis com a sede de embargos de declaração, a exemplo da declaração de inocência, ou mesmo com as alegações por ele aduzidas, como por exemplo o respeito ao juízo natural, ou, ainda, com o trâmite processual neste Tribunal de Contas, a exemplo da impugnação às contrarrazões e notificação do embargado para manifestação, uma vez que sequer existe parte embargada.

49. No que concerne ao pedido de segredo de justiça, não consta nos autos causa justificante para a sua decretação.

50. Quanto aos efeitos de recebimento dos Embargos de Declaração, nos termos do **art. 272, III, do RI/TCE-MT, os Declaratórios serão recebidos com efeito suspensivo.**

2.2.3. Dos argumentos exclusivos do Sr. Marcel Sousa de Cursi

51. Para fins de dialética processual, **este Ministério Público de Contas analisará as argumentações do embargante por blocos.**

52. Além dos argumentos constantes do tópico 2.2.3. deste Parecer, o Sr. Marcel Cursi apresentou uma breve conceituação sobre as funções e atuação do Ministério Público de Contas, traçando um comparativo com a função acusatória do Ministério Público Estadual.



53. Sustentou que o Acórdão nº 581/2018 – TP teria ultrapassado os limites da pretensão punitiva deste órgão ministerial, tratando-se de julgamento *extra petita*, visto que teria ultrapassado o “limite” condenatório constante dos Pareceres ministeriais, bem como que teria imputado ao embargante a responsabilidade pelos juros e multas decorrentes da concessão do benefício tributário (R\$ 17.256.185,37), sendo que esse só teria sido instado a manifestar quanto à divergência de valores de R\$ 95.941,22.

54. Aduziu que, conforme se extrairia do Parecer Ministerial nº 3.829/2018, foram ignorados os argumentos de defesa do Embargante quanto ao valor dos juros e multas, bem assim teria sido reconhecido que os atos administrativos seriam de caráter secundário.

55. **Equivoca-se o Embargante.**

56. De início imperioso destacar que Ministério Público de Contas não é o órgão acusador do Controle Externo e sua atuação em nada se confunde com a do Ministério Público Estadual na seara penal.

57. Insta esclarecer que a missão do MPC é tutelar o patrimônio público, por meio da fiscalização e controle externo, visando a qualidade da gestão pública em prol da sociedade, não lhe competindo imputar crime a quem quer seja.

58. No âmbito dos Tribunais de Contas são competentes para a instauração de processos de fiscalização tanto as Secretarias de Controle Externo quanto o Ministério Público, como também a partir da provocação de terceiros interessados, que comuniquem irregularidades.

59. Nesse particular, cabe o registro de que o órgão ministerial sequer foi o autor da presente denúncia, como poderia então ser o “dono da ação acusatória”?

60. Assim, **as Câmaras Julgadoras e o Tribunal Pleno são absolutamente livres para apreciação dos processos de sua competência, não**



estando adstritos às manifestações e entendimentos dos Procuradores de Contas.

61. Por outro lado, a alegação de que o Embargante não teria se defendido do dano ao erário decorrente da não cobrança de juros e multa pela concessão do parcelamento não tem verossimilhança, dado que, desde o início deste procedimento de fiscalização (Relatório Técnico Preliminar nº 62226/2012), o responsável foi instado a manifestar quanto à concessão irregular do benefício previdenciário e perdão das multas e juros. Senão, vejamos:

Após as constatações acima, conclui-se que há indícios suficientes de materialidade sobre o fato denunciado, que permitem concluir que o Sr. **Edmilson José dos Santos** – ex-Secretário de Estado de Fazenda de Mato Grosso- e Sr. **Marcel Souza de Cursi** – ex-Secretário Adjunto da Receita Pública-, atropelaram a legislação tributária pelos seguintes motivos:

- a) Concessão de compensação de dívidas por meio do Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012, assinado em 31/01/2012, sem que houvesse na época Lei autorizativa;
- b) Concessão de compensação de dívidas vincendas sem a correspondente redução do crédito do sujeito passivo, contrariando o artigo 170 da Lei 5.172/1966 - CTN;
- c) Edição da Portaria n. 32, em **10/02/2012**, após a assinatura do Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012, de 31/01/2012, com intuito de dar amparo legal ao termo de compensação firmando anteriormente;
- d) **Perdão de multa, juros e correção monetária perfazendo o montante de R\$ 18.917.183,87, atualizado monetariamente até o mês de setembro/12, sem lei específica autorizativa;**
- e) **Perdão de multa, juros e correção monetária sem observar as disposições do artigo 14 da Lei Complementar 101/2000 – LRF;**

Considerando as constatações acima, conclui-se que os gestores infringiram vários dispositivos legais, e deverão, nos termos do artigo 256 do RITCE/MT, ser citados para prestar esclarecimentos a respeito das irregularidades apontadas neste relatório, conforme sintetizado:

6.1. 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 lei autorizativa, contrariando o princípio constitucional da Legalidade (artigo 37 da Constituição Federal) e artigo 170 da Lei 5.172/66 - CTN;

6.2. **Perdão de multa, juros e atualização monetária referente a ICMS não recolhido, sem previsão legal, originando prejuízo para os cofres do Estado no montante de R\$ 18.917.183,87, atualizado monetariamente até o mês de setembro/12, contrariando os**



artigos 40-A, 41, 42 e 44, da Lei nº 7.098/1998; artigo 14 da Lei Complementar 101/2000- LRF e § 6º do artigo 150 da Constituição Federal. (Relatório Técnico Preliminar nº 62226/2012, fls. 20/22)
(negrito nosso)

62. Quanto ao trecho do Parecer ministerial que consigna que a Secex se limitou à análise das argumentações do embargante atinentes à divergência de valores no importe de R\$ 95.941,22, deve-se considerar que a Secex já havia analisado vários argumentos de defesa do embargante em suas manifestações antecessoras.

63. Em que pese a Equipe de Auditoria não tenha considerado os novos argumentos suscitados (prescrição tributária), este Ministério Público de Contas o fez, não havendo falar em cerceamento de defesa, haja vista que o Tribunal Pleno enfrentou a matéria.

64. Ademais, não houve reconhecimento por este órgão ministerial de que todos os atos administrativos seriam secundários, mas tão somente o Decreto nº 1.172/2012 (da lavra do Sr. Silval Barbosa), porque esse apenas regulamentou a Lei nº 9.746/2012, diferentemente do caso do Sr. Marcel Cursi que concedeu benefício tributário sem embasamento legal, ao editar as Portarias nº 032/2012-SEFAZ e 066/2012-SEFAZ.

65. Registra-se que o entendimento supra (caráter secundário do Decreto nº 1.172/2012) não foi acolhido pelo Tribunal Pleno.

66. **Isso posto, insubsistente a alegação de que o Acórdão nº 581/2018 – TP teria extrapolado os seus limites de julgamento.**

67. A seguir, aduziu o Embargante que a autoridade competente para a análise dos autos seria o Conselheiro Valter Albano e que a sua relatoria por outro Conselheiro feriria o princípio do juiz natural.

68. **Razão não assiste ao embargante.**

69. A uma, porque o Conselheiro Valter Albano encontra-se afastado das suas funções junto a este Tribunal por decisão do STF, a duas porque a



definição das relatórias se verifica por Resolução Normativa do Tribunal Pleno deste TCE/MT, sendo que a Resolução Normativa nº 31/2016 – TP, em seu anexo, atribuiu ao Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima a competência para apreciação do feito.

70. Após, pugnou pelo reconhecimento de coisa julgada, em decorrência da extinção, sem julgamento do mérito, da Ação Declaratória de Nulidade nº 18105-02.2012.811.0041.

71. Sobre o tema já se pronunciou o Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 1375/2015:

9. De modo que, aduz inicialmente o diretor em sua defesa, que a ação civil pública nº 18105-02.2012.811.0041 impede o processamento da denúncia apresentada pelo SINFATE, bem como qualquer adoção de medida para a cobrança dos débitos de ICMS que foram compensados e parcelados pelo Estado.

10. Informa ainda que os fundamentos utilizados na sentença, demonstra que o poder judiciário rechaçou definitivamente a alegação de ilegalidade da compensação, parcelamento e anistia relativos aos débitos de ICMS da CEMAT de novembro e dezembro de 2011, bem como afastou a possibilidade de cobrança dos valores em referência pretendida pelo relatório.

11. Todavia vale salientar, que as argumentações quanto ao impedimento do processamento da denúncia não procedem, visto que a adoção de quaisquer medida pela administração pode ser anulada por ela mesma, conforme preceitua a Súmula 473 do STF.

12. Do mesmo modo, importante ressaltar que não existe dependência das instâncias administrativa, civil e penal, uma vez que a decisão judicial de extinção do processo, sem julgamento do mérito, não impede o prosseguimento do processo administrativo junto ao Tribunal de Contas. (Doc. Digital nº 31497/2015, fls. 4/5). (grifos nossos)

72. É certo que uma decisão judicial pela extinção do feito sem resolução de mérito não possuiu o condão de afastar a apreciação da matéria por este Tribunal de Contas, especialmente porque aquela decisão fundamentou a perda do objeto da ação na edição da Lei nº 9.746/2012, que este Ministério Público Contas e o Tribunal de Contas entendem como inconstitucional, improcedente, portanto, o presente argumento.



73. Argumentou, ainda, que houve nulidade no processo com relação ao Sr. Edmilson José dos Santos, uma vez que não lhe fora nomeado defensor dativo.

74. Nota-se aqui que o embargante confunde o processo judicial com o processo junto aos Tribunais de Contas, uma vez que sequer é necessária a atuação de advogado perante essa Corte, tão menos o seria a nomeação de defensor dativo para os casos de revelia.

75. Asseverou que o Acórdão nº 581/2018 – TP foi *citra petita*, já que não analisou os pedidos de recálculo dos valores tributários considerando as disposições do Convênio ICMS nº 62/2012 e reabertura de prazo para defesa.

76. Nesse tocante, insta consignar que o referido Convênio encontra-se maculado de inconstitucionalidade, haja vista que decorrente do art. 4º, da Lei nº 9.746/2012, já declarado inconstitucional pelo Tribunal Pleno desta Corte.

77. Ademais, o simples fato de o relator não ter enfrentado a totalidade de pedidos do embargante não caracteriza omissão, consoante jurisprudência deste Tribunal de Contas. Veja-se:

17.24) Processual. Embargos de declaração. Ausência de enfrentamento de alegações pelo conselheiro relator.

A ausência de enfrentamento pelo conselheiro relator de todas as alegações das partes, por ocasião de manifestação final, não caracteriza omissão, cabendo indeferimento aos respectivos embargos de declaração propostos, tendo em vista que o relator não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão e quando já incorpora às suas razões de decidir as análises empreendidas pela unidade técnica ou pelo Ministério Público de Contas. (Embargos de Declaração. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima. Acórdão nº 1.408/2014-TP. Processo nº 8.463-8/2012).

17.28) Processual. Embargos de declaração por omissão. Análise de todos argumentos. Rediscussão do mérito.

1. Os embargos de declaração por omissão não se prestam a forçar o Conselheiro relator a proceder análise pontual de todos os argumentos apresentados pela defesa, caso os fundamentos apresentados na decisão tenham sido suficientes para amparar o posicionamento final.



2. A pretensão de rediscussão do mérito de matéria decidida pelo Tribunal de Contas é incompatível com a espécie recursal Embargos de Declaração. (Embargos de Declaração. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 407/2016-TP. Julgado em 02/08/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 11/08/2016. Processo nº 3.023-6/2014).

17.29) Processual. Embargos de declaração por omissão. Análise de todos argumentos. Rediscussão do mérito.

1. Os embargos de declaração por omissão não se prestam a forçar o conselheiro relator a proceder análise pontual de todos os argumentos apresentados pela defesa, caso os fundamentos apresentados na decisão tenham sido suficientes para amparar o posicionamento final.

2. A pretensão de rediscussão do mérito de matéria decidida pelo Tribunal de Contas é incompatível com a espécie recursal Embargos de Declaração. (Embargos de Declaração. Relator: Conselheiro Sérgio Ricardo. Acórdão nº 460/2016-TP. Julgado em 23/08/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 06/09/2016. Processo nº 25.485-1/2015).
(negrito no original)

78. Nas demais alegações, o embargante repisa os argumentos já levantados em sede de defesa, quais sejam, prescrição e decadência, ausência de crime tributário antes do devido lançamento, constitucionalidade da Lei nº 9.746/2012 e, ainda, discorre sobre o controle judicial das decisões dos Tribunais de Contas.

79. Requerendo ao final:

- a) o recebimento, acolhimento e provimento na íntegra dos presentes Embargos de Declaração para nulificação da decisão guerreada, especialmente assim procedendo para o aperfeiçoamento da sentença embargada para dela retirar as nulidades, imperfeições e vícios que explicamos;
- b) a concessão de efeito suspensivo para a esses embargos, sustando assim todo e qualquer efeito da decisão embargada;
- c) apreciação de todos os pedidos formulados pelo embargante, especialmente renovando os atos para oportunizar a esse requerente a devida bilateralidade necessária ao saneamento das omissões indicadas neste embargos conforme narrativa dessa peça;
- d) aperfeiçoamento da sentença que se omitiu de analisar e discorrer ponto a ponto sobre a tese defensiva indicada, sendo indevidamente proferida sem apreciar pedidos anteriores e sem respeitar o devido juiz natural;
- e) os procedimentos necessários para anular ou suspender até aperfeiçoar condenatório em relação a este embargante, até que sejam apreciados todos os documentos, argumentos e normas indicadas nestes embargos aos embargos;



- f) revisão e substituição das cominações de multa e pena pelos motivos indicados nesse recurso;
- g) os procedimentos necessários para anular ou suspender até aperfeiçoar o decreto condenatório em relação a este embargante visando franquear por todos os meios admitidos em direito a obtenção da verdade real, se necessário procedendo a requisição de provas e oitivas citadas nestes embargos, indispensáveis para sanear as omissões da verdade real omitida na sentença embargada;
- h) a modificação do julgado condenatório em benefício do apenado, inocentando-o;
- i) a intimação do embargado para manifestação em dois dias, a fim de respeitar o contraditório;
- j) admitir e receber este embargos dos embargos com os efeitos suspensivos e devolutivos de estilo;
- k) decretar segredo de justiça para esses embargos em face dos assuntos sensíveis que nela expostos;
- l) reconhecer e declarar as nulidades e demais alegações preliminares que foram realizadas nesta peça recursal;
- m) reconhecer e declarar a reforma da decisão recorrida nos termos de todo o conteúdo narrado neste recurso;
- n) reconhecer e declarar a inocência do réu em face da fluência verbal destes embargos;
- o) reconhecer e declarar a redução do castigo pelas razões e argumentos narrados nesta peça recursal;
- r) reconhecer e declarar as circunstâncias benéficas ao réu, de modo a reduzir a quantificação do castigo, diminuindo seus efeitos e sua multa pelo acolhimento das razões deste recurso;
- s) oportunidade de impugnação às contrarrazões, manifestações ou quaisquer juntadas de documentos, pareceres, relatórios de quem quer que seja que acostados nesses autos;
- t) realização de intimação pessoal para todo e qualquer ato desse processo, requerendo ainda oportunidade de sustentação oral antecedente ao julgamento desse recurso;
- u) a produção de prova defensiva por todos os meios em direito admitindo. (Doc. Externo nº 253907/18, fls. 73 a 75).

80. De mesma sorte, considerando a quase que equivalência dos pedidos supra com os formulados pela defesa do Sr. Silval Barbosa, **nota-se que a intenção do embargante não é apontar omissões, contradições ou obscuridades no acórdão embargado, mas sim questionar o próprio mérito da decisão guerreada, de forma que seu recurso não merece provimento.**

81. Outrossim consigna-se que alguns dos pedidos do embargante não são compatíveis com a sede de embargos de declaração, a exemplo da declaração de inocência, ou mesmo com trâmite processual neste Tribunal de Contas, como o pedido de impugnação às contrarrazões e notificação do embargado para manifestação, dado que sequer existe parte embargada.



82. No que concerne ao pedido segredo de justiça, não há nos autos causa justificante para a sua decretação.

83. Quanto aos efeitos de recebimento dos Embargos de Declaração, nos termos do **art. 272, III, do RI/TCE-MT, os Declaratórios serão recebidos com efeito suspensivo.**

3. CONCLUSÃO

84. Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **manifesta-se:**

a) **preliminarmente, pelo conhecimento dos Embargos de Declaração** interpostos pelos Srs. Silval da Cunha Barbosa e Marcel Sousa de Cursi, em face do Acórdão nº 581/2018-TP, diante do cumprimento dos requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 273 do RI/TCE-MT, **em seu efeito suspensivo;**

b) **no mérito, pelo não provimento dos Embargos Declaratórios,** tendo em vista que as nulidades e omissões suscitadas não ocorreram, pelos fundamentos explicitados neste parecer.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, em 04 de fevereiro de 2019.

(assinatura digital)¹
GUSTAVO COELHO DESCHAMPS
Procurador de Contas

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.