



PROCESSO Nº : 5.999-4/2012
ASSUNTO : DENÚNCIA
UNIDADE : SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MATO GROSSO – SEFAZ/MT
RESPONSÁVEIS : EDMILSON JOSÉ DOS ANTOS, MARCEL SOUZA DE CURSI, SILVAL DA CUNHA BARBOSA E EMPRESA ENERGISA MATO GROSSO DISTRIBUIDORA E ENERGIA S.A.
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HERIQUE LIMA

PARECER Nº 3.829/2018

EMENTA: DENÚNCIA. SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MATO GROSSO. EXERCÍCIOS DE 2011 E 2012. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º DA LEI ESTADUAL Nº 9.746/2012. LONGO DECURSO DE TEMPO. DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RETIFICAÇÃO DOS PARECERES MINISTERIAIS Nº 984/2014, 4.473/2014 E 1.375/2015. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO, PROCEDÊNCIA PARCIAL E MULTA.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de **denúncia** formalizada pelo Sindicato dos Fiscais de Tributos Estaduais de Mato Grosso- SINFATE, **concernente à ilegalidade da Portaria nº 32/2012-SEFAZ, que parcelou o recolhimento do ICMS devido pela empresa Cemat, relativamente aos faturamentos vencidos em 19/12/2011, 26/12/2011 e 09/01/2012, sem lei autorizativa específica, sob**



a responsabilidade do ex-Secretário de Fazenda, Sr. Edmilson José dos Santos e do ex-Secretário Adjunto da Receita Pública, Sr. Marcel Souza de Cursi.

2. **Este Ministério Público de Contas já se pronunciou conclusivamente nos autos em 03 (três) oportunidades, Parecer nº 984/2014 (Doc. Digital nº 66016/2014), Parecer nº 4.473/2014 (Doc. Digital nº 192391/2014) e Parecer nº 1.375/2015 (Doc. Digital nº 31497/2015).**

3. Todavia, após a emissão do derradeiro parecer ministerial, a empresa **Energisa Mato Grosso, sucessora da antiga Cemat**, ingressou nos autos requerendo cópia integral do feito (Doc. Externo nº 60846/2015), cópias a partir do despacho de 24/04/2015 (Doc. Externo nº 78329/2015), juntada de documentos para comprovação de aplicação de recursos em filantropia (Doc. Externo nº 88249/2015) e apresentou defesa (Doc. Externo nº 135711/2015).

4. Ato contínuo, o então **Conselheiro Relator decidiu pela suspensão do processo até ulterior deliberação**, haja vista que o **Sr. Marcel Souza de Cursi, teve sua prisão decretada em 15/09/15** e tal fato poderia “prejudicar o seu direito constitucional da ampla defesa, uma vez que lhe é permitido, no dia da sessão de julgamento, realizar Sustentação Oral, fato que poderia levar a nulidade desta Representação” (Decisão nº 232586/2015).

5. Os autos restaram adormecidos neste Tribunal de Contas, sendo reavivados por petição da empresa Energisa, na qual presta esclarecimentos complementares quanto aos valores de ICMS objeto do parcelamento e aos investimentos em filantropia realizados (Doc. Externo nº 295494/2017).



6. O atual **Conselheiro Relator** determinou o **prosseguimento do feito**, ante a revogação da prisão preventiva do Sr. Marcel Souza de Cursi, ocorrida em 11/07/2017, e, ainda, a **citação do Governador do Estado e do Presidente da Assembleia Legislativa**, para se manifestarem quanto à **arguição de inconstitucionalidade do art. 4º da Lei nº 9.746/2012**, bem como a análise pela Secex dos documentos apresentados pela empresa Energisa (Despacho nº 303505/2017).
7. A **Secex** analisou os **comprovantes de investimentos em filantropia** e se manifestou pela notificação de diversos gestores e ex-gestores, a fim de **elucidar algumas divergências detectadas** (Doc. Digital nº 313587/2017).
8. Nesse ínterim, a **Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso**, se manifestou pela **constitucionalidade** do artigo 4º da Lei Estadual nº 9.746/2012, sugerindo o afastamento do incidente de inconstitucionalidade (Doc. Externo nº 315950/2017).
9. O Governador do Estado, Sr. Pedro Taques, a seu turno, solicitou **prorrogação de prazo** para se pronunciar (Doc. Externo nº 322325/2017).
10. Ato contínuo, o Relator acatou as sugestões da Secex e determinou a notificação dos interessados (Despacho nº 321201/2017).
11. Devidamente notificados, o **Sr. Marcel Souza de Cursi** (Doc. Externo nº 335993/2017 e nº 8865/2018), a empresa **Energisa Mato Grosso Distribuidora de Energia S.A.** (Malote Digital nº 337901/2017), a **Secretária da Setas** (Doc. Externo nº 329853/2017), o **Secretário Interino da Sefaz** (Doc. Externo nº 8988/2018) e o **Sr. Silval da Cunha Barbosa** (Doc. Externo nº 39853/2018) **apresentaram manifestação**, já o Sr.



Edmilson José dos Santos deixou o prazo transcorrer *in albis* (Informação nº 106994/2018).

12. A Equipe de Auditoria, por meio do Relatório Técnico de Redefesa nº 129315/2018, manteve o apontamento e sugeriu o ressarcimento ao erário pela Energisa e pela aplicação de multa pecuniária ao ex-Governador do Estado, Sr. Silval Cunha Barbosa, ao ex-Secretário de Fazenda, Sr. Edmilson José dos Santos, e ao ex-Secretário Adjunto da Receita Pública, Sr. Marcel Souza de Cursi.

13. Com isso, retornam os autos para novel manifestação ministerial.

14. É o breve relatório dos fatos.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminarmente

2.1.1. Do conhecimento da denúncia

15. Dentre as competências atribuídas ao Tribunal de Contas do Mato Grosso, estatuídas no artigo 1º da Lei Complementar nº 269/2007, consta a de fiscalizar a legalidade, legitimidade, eficiência e economicidade de atos administrativos em geral, bem como o cumprimento das normas relativas à gestão fiscal, com vistas a assegurar a eficácia do controle externo e instruir o julgamento das contas a cargo do Tribunal.

16. No desempenho dessa atividade, o Tribunal de Contas conta com alguns canais de informações dentre os quais as denúncias do público em geral e as representações, ambas devidamente disciplinadas



no art. 217 e seguintes do Regimento Interno do TCE/MT, **quando da instauração do vertente feito.**

17. Por último, cabe a este Ministério Público de Contas indicar a presença de todos os requisitos de admissibilidade previstos regimentalmente, inclusive os fortes indícios da existência de irregularidades demonstrados pelo denunciante, ensejando o conhecimento da denúncia.

18. No caso em apreço, o órgão ministerial entende como cabível a denúncia ofertada pelo Sindicato dos Fiscais de Tributos Estaduais de Mato Grosso – Sinfate, por se tratar de suposta inconstitucionalidade e ilegalidade na concessão de benefício fiscal, ensejando o seu **conhecimento.**

2.1.2. Incidente de Inconstitucionalidade

19. Como relatado, o Governador do Estado de Mato Grosso e a Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso foram notificados a se pronunciar quanto à inconstitucionalidade suscitada por este Ministério Público de Contas, em relação ao artigo 4º da Lei Estadual nº 9.746/2012.

20. Diante disso, a **Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso**, por meio do Subprocurador-Geral Judicial e Extrajudicial Grhegory P. P. M. Maia, **manifestou-se pela constitucionalidade** do artigo 4º da Lei Estadual nº 9.746/2012 e sugeriu ao Tribunal Pleno deste Tribunal que afastasse o incidente de inconstitucionalidade (Documento Externo nº 315950/2017).

21. Sustentou o douto Procurador que com a aprovação da Lei Complementar Nacional nº 160/2017 permitiu-se a convalidação de



incentivos e benefícios de ICMS concedidos no âmbito da chamada “guerra fiscal” de forma unilateral por Estados Membros e pelo Distrito Federal, ainda que não respeitados os requisitos legais.

22. Assim, o representante do Poder Legislativo Estadual entendeu:

prudente que esse Egrégio Tribunal Pleno afaste o pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Ordinária Estadual nº 9.746/2012, uma vez que o Estado de Mato Grosso tem até fevereiro de 2018 para efetivar a concretização das condições impostas pela Lei Complementar Nacional nº 160/2017, momento em que falecerá a alegada inconstitucionalidade do art. 4º da Lei Ordinária Estadual nº 9.746/2012.

23. Como consignado no relatório deste parecer, **o Governador do Estado**, Sr. Pedro Taques, solicitou prorrogação de prazo para manifestação, todavia, **até o presente momento, não consta nos autos o seu pronunciamento.**

24. A **Secex** se manifestou pela **inconstitucionalidade** do artigo 4º da Lei nº 9.746/2012, uma vez que a Administração contrariou o princípio da legalidade ao prorrogar “o prazo para pagamento com dispensa de multa, juros e atualização monetária **frise sem Lei autorizativa** e somente após a denúncia é que foi tentado dar amparo legal” (negrito no original).

25. Já quanto à possibilidade de aplicação da Lei Complementar nº 160/2017, sustentou que normativa federal é oponível aos incentivos concedidos em inobservância ao disposto na alínea “g” do Inciso XII do artigo 155 da CF, “o que não é o caso dos incentivos concedidos por meio do Instrumento Particular de Compensação de Diretos e Obrigações nº 01/2012, ou seja, se quer existia Lei ordinária autorizando os benefícios concedidos”.



26. Asseverou, ainda, entender que o perdão de multa, juros e atualização monetária por atraso de pagamento não se caracteriza como incentivo fiscal.

27. Por derradeiro, destacou que o Decreto Estadual nº 1.420/2018, que divulgou a relação dos atos normativos instituidores de isenções, de incentivos e de benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, no território mato-grossense, em desacordo com o disposto na alínea g do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, vigentes em 8 de agosto de 2017, não recepcionou o artigo 4º da Lei Estadual nº 9.746/2012.

28. **Passa-se à análise ministerial.**

29. Resta indubitável que o artigo 4º da Lei Estadual nº 9.746/2012 foi editado a fim de conferir roupagem de legalidade à **compensação parcelada** concedida por meio do Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012, posteriormente chancelado pela Portaria nº 032/2012/SEFAZ.

30. A título ilustrativo apresenta-se a linha do tempo percorrida pela Sefaz na concessão deste benefício:



*Acrescenta as disposições do art. 32 da Lei nº 7.098/1998 e do art. 88 do RICMS

**Acrescentou o art. 19, atualmente revogado, ao Regulamento do ICMS, tratando, especificamente da moratória da CEMAT



31. Nota-se que cada uma das normativas foi editada com o fito de convalidar a antecessora. Senão, vejamos: a Portaria nº 032/2012/SEFAZ foi editada para convalidação do Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012, e a Lei nº 9.746/2012 para conferir legalidade ao instrumento particular e à portaria.

32. Ato contínuo foi celebrado o Convênio ICMS nº 62/2012, com vistas à instrumentalização da Lei nº 9.746/2012, que foi recepcionado pelo Decreto nº 1.171/2012, que regulamento o artigo 4º daquela lei.

33. É certo que vigora no ordenamento jurídico tributário brasileiro o princípio da legalidade, não havendo falar na concessão de benefícios tributários sem o amparo de lei específica e anterior. Vejamos o caso da compensação parcelada:

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.

(...)

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior



que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Art. 171. **A lei pode facultar**, nas condições que estabeleça, **aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação** que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

Art. 172. **A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder**, por despacho fundamentado, **remissão total ou parcial do crédito tributário**, atendendo:

I - à situação econômica do sujeito passivo;

II - ao erro ou ignorância excusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato;

III - à diminuta importância do crédito tributário;

IV - a considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso;

V - a condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante.

Parágrafo único. O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155. (destaque nosso)

34. Em que pese a Lei Complementar Nacional nº 160/2017 tenha, de fato, permitido a correção de concessões irregulares de benefícios de ICMS, com vistas a cessar a chamada “guerra fiscal”, denota-se que **a norma é atinente aos casos em que não houve submissão do benefício ao crivo do Confaz.**

35. Tal conclusão é patente, uma vez que àquela Lei Complementar faz remissão ao artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal e esse se encontra regulamentado pela Lei Complementar nº 24/1975, que trata dos Convênios de ICMS no âmbito do Confaz. Senão, vejamos:



Lei Complementar nº 160/2017:

Art. 1º Mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, os Estados e o Distrito Federal poderão deliberar sobre:

I - a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar;

II - a reinstituição das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais referidos no inciso I deste artigo que ainda se encontrem em vigor. (destaque nosso)

Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Lei Complementar nº 24/1975:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução da base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;



IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;
V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data. (grifamos)

36. Assim, verifica-se que é possível a utilização da exceção prevista na Lei Complementar nº 160/2017 para sanar a inconstitucionalidade de eventuais concessões de benefícios fiscais que não observaram a necessária sujeição da matéria ao Confaz, nos moldes do que preleciona a Lei Complementar nº 24/1975.

37. **No caso em análise**, a matéria foi submetida ao Confaz, que aprovou o benefício fiscal por meio do Convênio ICMS nº 62/2012, todavia, o aludido **Convênio ocorreu em momento posterior à efetiva concessão da compensação** (Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012, publicado em 09/02/2012), **que foi procedida sem respaldo legal**.

38. 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.

39. Assim, este órgão ministerial entende que a Lei Complementar nº 160/2017 não é aplicável à situação fática dos autos e, via de consequência, não possui o condão de afastar a inconstitucionalidade do artigo 4º d a Lei nº 9.746/2012, que foi editado única e exclusivamente com o objetivo de revestir de legalidade ato inconstitucional desde o seu nascedouro.

40. Já quanto à consideração da anistia das multas, juros e atualização monetária como incentivo fiscal, este órgão ministerial diverge



do entendimento da Equipe de Auditoria, uma vez entender que tal medida de fato se configura em benefício fiscal, previsto no Código Tributário Nacional, cuja concessão é um tanto quanto corriqueira.

41. Por fim, quanto à não inclusão do caso dos autos na lista do Decreto Estadual nº 1.420/2018, nota-se que o normativo é aplicável apenas aos benefícios ainda vigentes em 08/08/2017, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que o benefício vigorou apenas no ano de 2012, assim, se fosse o caso, deveria ter constado de decreto atinentes aos benefícios não vigentes àquela data. Em diligência junto ao portal da Sefaz, este Ministério Público não localizou nenhum decreto nesse sentido.

42. Entretanto, conforme Portaria Conjunta nº 002/2018-SEFAZ/SEDEC/PGE/CGE, que constituiu a Comissão Técnica para inventariar as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, pertinentes ao ICMS, concedeu prazo até dezembro de 2018 para apresentação dos levantamentos relativos aos atos normativos concessivos e até junho de 2019 atos concessivos. Veja-se:

Art. 1º Fica constituída, no âmbito das Secretarias de Estado de Fazenda e de Desenvolvimento Econômico, da Procuradoria-Geral do Estado e da Controladoria-Geral do Estado, Comissão Técnica para inventariar as isenções, os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, relativos ao ICMS, instituídos pelo Estado de Mato Grosso em desacordo com o disposto na alínea *g* do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal, por legislação estadual publicada até 8 de agosto de 2017.
(...)

Art. 4º Aos servidores da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, arrolados no inciso II do artigo 2º, caberá efetuar a identificação e o inventário dos atos concessivos das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, referidos no artigo 1º, bem como de suas alterações, devendo classificá-los, de acordo com os critérios fixados nos incisos deste artigo, indicando o ato normativo correspondente:



I - atos concessivos vigentes em 31 de agosto de 2018;

II - **atos concessivos não vigentes em 8 de agosto de 2017.**

(...)

Art. 7º A Comissão Técnica deverá concluir os trabalhos mencionados no parágrafo único do artigo 1º:

(...)

III - **até 14 de dezembro de 2018**, para os atos normativos e normativo-concessivos não vigentes em 8 de agosto de 2017;

IV - **até 19 de junho de 2019**, para os atos concessivos não vigentes em 8 de agosto de 2017.

43. Denota-se, portanto, que ainda não foram corrigidos os casos de benefícios concedidos pelo Estado de Mato Grosso não mais vigentes em 08/08/2017.

44. Sem mais delongas, considerando que a matéria já foi discutida à exaustão, **este Ministério Público de Contas manifesta-se pela submissão dos autos ao Tribunal Pleno, nos termos do artigo 51, da Lei Complementar nº 269/2007, ante a flagrante inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei n. 9.746/12, suscitando sua inaplicabilidade, por violar o artigo 151, da Constituição Estadual, bem como os artigos 150, § 6º e 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal.**

2.2. Mérito

45. Conforme relatado, este órgão ministerial já se manifestou no vertente processo em três oportunidades, assim, por motivos de economia processual, far-se-á a análise dos documentos apresentados após a derradeira manifestação.

46. A **empresa Energisa Mato Grosso**, sucessora da antiga Cemat, apresentou documentos a fim de comprovar o cumprimento do requisito de aplicação de recursos em filantropia (Doc. Externo nº



88249/2015) e, posteriormente, apresentou defesa (Doc. Externo nº 135711/2015).

47. Todavia, sem que houvesse a apreciação das manifestações da empresa, foram os autos suspensos, até ulterior deliberação, ante o encarceramento preventivo do Sr. Marcel Souza de Cursi, nos termos da Decisão nº 232586/2015.

48. Nesse ínterim, a **empresa Energisa** prestou informações complementares quanto aos valores de ICMS objeto do parcelamento e aos investimentos em filantropia realizados (Doc. Externo nº 295494/2017).

49. Diante da revogação da prisão preventiva do Sr. Marcel Souza de Cursi, ocorrida em 11/07/2017, foi determinado o **prosseguimento do feito** e o exame, pela Secex, dos documentos apresentados pela empresa Energisa, quais sejam, o Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012, o Anexo I ao Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012, o Extrato de Empenhos e Liquidações emitidos pelo Sistema Integrado de Planejamento e Finanças do Governo do Estado, a Lei Estadual nº 9.746/2012, o Decreto Estadual nº 1.171/2012 e os Comprovantes de Investimentos em Filantropia (Despacho nº 303505/2017).

50. A **Equipe de Auditoria** restringiu-se, contudo, à análise dos comprovantes de investimentos em filantropia, uma vez que os demais documentos já haviam sido objeto de exame por aquela área em momentos anteriores.

51. Constatou-se a aplicação de recursos em filantropia nos seguintes valores, R\$ 29.900,00 (vinte e nove mil e novecentos reais), em



2011, R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), em 2012, R\$ 67.500,00 (sessenta e sete mil e quinhentos reais), em 2013.

52. O art. 1º, inciso III, do Decreto nº 1.172/2012, que inseriu o art. 19 ao RICMS/MT, determinava que fossem consideradas as aplicações **relativamente aos anos de 2012 e 2013**, cujo valor deveria ser superior em 50% àquele efetivamente realizado no ano de 2011, notou-se que o **valor total aplicado foi de R\$ 112.500,00 (cento e doze mil e quinhentos reais)**.

53. Outrossim, a Secex suscitou uma divergência relativa ao valor de R\$ 95.941,22 (noventa e cinco mil novecentos e quarenta e um reais e vinte e dois centavos) quanto aos empenhos extraídos dos FIPs 680 atualizados, uma vez que os empenhos somaram R\$ 41.379.154,15 (quarenta e um milhões trezentos e setenta e nove mil cento e cinquenta e quatro reais e quinze centavos), quando a Rede Cemat na época deveria ter adimplido R\$ 41.475.095,37 (quarenta e um milhões quatrocentos e setenta e cinco mil e noventa e cinco reais e trinta e sete centavos).

54. Ante o exposto, concluiu a Equipe de Auditoria por sugerir a citação do ex-Governador do Estado, Sr. Silval da Cunha Barbosa, e do ex-Secretário de Fazenda do Estado, Sr. Edmilson José dos Santos, para se manifestarem quanto ao prejuízo ao erário, decorrente da dispensa da multa, juros e atualização monetária, no montante de R\$ 17.256.185,37 (se considerados os arts. 42, 44 e 45, I, “c” da Lei nº 7.098/1998) ou de R\$ 18.917.183,87 (se considerados os arts. 40-A, 41, 42 e 44 da Lei nº 7.098/1998), em troca da aplicação de recursos em filantropia no valor ínfimo de R\$ 112.500,00.

55. Sugeriu, ainda, a) a citação do Sr. Marcel Souza de Cursi para se manifestar quanto à divergência de R\$ 95.941,22 apurada entre o



valor empenhado e o montante principal devido pela Rede Cemat; b) a notificação do atual Secretário da SETAS, para confirmar a veracidade dos protocolos apresentados pela Energisa, uma vez que o Secretário anterior tinha consignado a inexistência de protocolo em nome da Cemat comprovando os investimentos, e; c) a notificação do atual Secretário da Sefaz, para informar em qual fonte de receita foi classificado o valor compensado/parcelado do ICMS e encaminhar a este Tribunal os comprovantes de registro na receita do Estado (Doc. Digital nº 313587/2017).

56. O Relator acatou as sugestões da Secex e determinou a notificação dos interessados (Despacho nº 321201/2017).

57. **Para fins de didática processual, analisaremos as manifestações dos notificados em blocos separados.**

58. Nesse particular, destaca-se que mesmo após diligência para a sua devida notificação, o **Sr. Edmilson José dos Santos** não apresentou defesa, deixando o prazo transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (Informação nº 106994/2018).

2.2.1. Da manifestação do Sr. Marcel Souza de Cursi

59. Devidamente notificado, o **Sr. Marcel Souza de Cursi**, apresentou manifestação, contextualizando a situação financeira precária do Grupo Rede, controlador da antiga Cemat.

60. Aduziu que o Convênio ICMS nº 62/2012 foi aprovado por deliberação unânime e que a “insolvência do Grupo Rede de Energia é um fato inconteste e que somente foi resolvido com a venda do controle acionário da CEMAT para um acionista estrangeiro que encampou a



empresa mato-grossense de energia” (Documento Externo nº 335993/2017).

61. Ressaltou que o Estado de Mato Grosso fez a melhor opção considerando a insolvência do Grupo.

62. A título de ilustração, comparou a decisão do Estado de Mato Grosso com a do Estado do Paraná, que optou por receber os valores de ICMS devidos por aquele grupo no bojo do processo de recuperação judicial e nunca recebeu qualquer quantia, enquanto que o Estado de Mato Grosso, que escolheu a compensação do crédito tributário, ao menos não teve prejuízos.

63. Nessa senda, informou que o Estado de Mato Grosso, a fim de evitar a inadimplência da Cemat, optou pela compensação, submetendo a matéria ao Confaz, que aprovou a medida à unanimidade por meio do Convênio ICMS nº 62/2012, que não faz qualquer exigência de contrapartida pela empresa beneficiária.

64. Continuou asseverando que o referido Convênio é o último ato regulamentador da questão, de forma que entende estarem revogados todos os normativos anteriores.

65. Sustentou preliminar de coisa julgada por este Tribunal de Contas, uma vez que a matéria já teria sido decidida nos autos do Processo nº 13264-0/2011, bem como que os cálculos de juros e multa estão incorretos, haja vista que desconsideram a existência do Convênio ICMS nº 62/2012, que conferiu nova data de vencimento ao tributo.

66. Para além disso, destacou que não há falar em divergência de valores (R\$ 95,941,22), uma vez que não consta qualquer débito da Rede Cemat com a Sefaz, cujos valores encontram-se descritos no Anexo I do Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº



02/2012, bem assim que, quando da compensação dos valores, a empresa também deixou de cobrar juros e multa do Estado de Mato Grosso, o que demonstra que a medida foi favorável ao Estado.

67. Justificou não ser possível apontar onde ocorreu a suposta divergência indicada pelo auditor, uma vez que não estão discriminadas as unidades orçamentárias consideradas, mas tão somente o valor global apurado, razão pela qual requer seja indicada a unidade orçamentária específica.

68. De outro norte, sustentou que não havia, à época da edição do Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 02/2012, norma que regulamentasse como deveriam ser tratadas as empresas em recuperação judicial quanto ao pagamento de ICMS, que só foi editada em 22/05/2012, por meio do Convênio ICMS nº 59/2012.

69. Assim, defendeu que aludido instrumento particular se enquadra no art. 34, da Lei nº 7.098/1998, que permite que uma regra local integre a legislação tributária, na ausência de normas tributárias aplicáveis ao caso.

70. Ao final, apresentou os seguintes pedidos:

- (a) discriminar por unidade orçamentária e mês, a suposta diferença de R\$ 95.941,22, fornecendo a respectiva memória de cálculo para evitar cerceamento do direito de ampla defesa;
- (b) reformar os cálculos de diferenças considerando o vencimento do tributo nos termos do Convênio ICMS nº 62/2012;
- (c) considerar no relatório de Auditoria a existência de coisa julgada administrativamente nos termos do processo nº 13.264-0/2011 do próprio Tribunal de Contas de Mato Grosso;
- (d) considerar as atribuições da Secretaria de Administração (Gestão) §§ 3º e 5º do artigo 13 do Decreto nº 1528/2012, artigo 29 da Lei Complementar nº 14/1992 e inciso XIII do artigo 29 da Lei Complementar nº 566/2015;



- (e) considerar as atribuições das unidades orçamentárias nos termos do inciso VI do caput e inciso I do §7º do artigo 14 do Decreto nº 1528/2012 e § 8º do artigo 37 da CF/88;
- (f) considerar as atribuições regimentais previstas no inciso I e XX do artigo 83 e artigo 86 do Regimento Interno da Secretaria de Estado de Fazenda, conforme aprovado pelo Decreto nº 591, de 09 de agosto de 2011;
- (g) considerar a hipótese de bis in idem e prescrição tributária nos termos do artigo 150 do CTN;
- (h) considerar que os supostos valores tributários calculados pelo Auditor de Contas não apresenta “sic” legitimidade em face do disposto no artigo 142 do CTN;
- (i) considerar que os supostos valores devidos a CEMAT não foram calculados com os respectivos encargos incidentes sobre débitos vencidos, o que torna incomparáveis os valores confrontados;
- (j) considera “sic” que se trata de coisa julgada administrativa emanada da própria Corte de Contas no processo nº 13264-0/2011 (doc. 04);
- (m) “sic” reconhecer, declarar e prover os demais argumentos, se for o caso promovendo as correções necessárias nos cálculos e reabrindo prazos para a ampla defesa do Requerente;
- (n) extinguir o presente feito pelos motivos narrados nesta petição.

71. O Sr. **Marcel de Souza Cursi** requereu, ainda, a juntada da Nota Técnica nº 008/SGCO/SATE/SEFAZ/2018, visando informar em quais fontes de receita foi classificada a compensação parcelada de ICMS da Cemat (Doc. Externo nº 8865/2018).

72. A **Secex**, ao examinar os argumentos apresentados pelo Sr. **Marcel Cursi**, destaca que o ex-Secretário fora notificado para manifestação tão somente quanto à divergência de R\$ 95.941,22 (noventa e cinco mil, novecentos e quarenta e um reais e vinte e dois centavos), razão pela qual não analisou as demais alegações, pois já haviam constado da defesa.



73. A Equipe de Auditoria entendeu sanada a divergência, ante a apresentação da Nota Técnica nº 008/SGCO/SATE/SEFAZ/2018, da lavra da Secretaria de Estado da Fazenda.

74. Este Ministério Público de Contas concorda com o saneamento da impropriedade, haja vista que restou comprovada a compensação integral do valor principal devido.

75. Já no que concerne ao acolhimento da reforma dos cálculos de diferenças considerando o vencimento do tributo nos termos do Convênio ICMS nº 62/2012, tal argumentação não pode prosperar, 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 inclui o referido convênio.

76. Outrossim, não há falar em coisa julgada administrativa decorrente do Processo Contas Anuais de Gestão nº 13.264-0/2011, uma vez que essa matéria não foi objeto de análise naqueles autos, tanto é verdade que o Acórdão nº 668/2012 determinou a instauração de auditoria especial, a fim de proceder à fiscalização das renúncias de receitas do estado, nos exercícios de 2009 a 2013, e analisar a Representação de Natureza Externa nº 9.732-2/2012.

77. A aludida RNE teve seu sobrestamento determinado (Julgamento Singular nº 1035/VAS/2015) até a conclusão da Auditoria Especial nº 17.488-2/2015, que ainda não foi apreciada.

78. Portanto, não existe coisa julgada administrativa porque sequer houve julgamento, seja da RNE, seja da Auditoria Especial.



79. Em que pese ter sido o defendente notificado apenas para sanar a divergência levantada pela Secex, **não pode este órgão ministerial se abster de analisar a prescrição tributária suscitada, por se tratar de matéria de ordem pública, assim, trataremos da questão em tópico próprio.**

2.2.2. Da manifestação da empresa Energisa

80. A empresa Energisa Mato Grosso Distribuidora de Energia S.A. manifestou-se, via Malote Digital nº 337901/2017, argumentando que não houve adimplemento à menor, mas sim no importe R\$ 41.475.095,38 (quarenta e um milhões quatrocentos e setenta e cinco mil e noventa e cinco reais e trinta e oito centavos), conforme os seguintes demonstrativos: a) valores x consumidores; b) valores por mês de apuração x consumidores; c) valores por mês de baixa x consumidores, e; d) total de valores por fatura.

81. No que tange ao apontamento de dano ao erário em razão do perdão das multas em troca de baixo investimento em filantropia, aduziu que a praxe (legislação do RIFIS/MT e do REFAZ/MT, por exemplo) é que o referido perdão sequer dependa de qualquer contrapartida, assim ao fazer essa imposição o Estado de Mato Grosso estabeleceu requisito mais gravoso à empresa, que os cumpriu nos exatos termos da Lei nº 9.746/2012 e do Decreto nº 1.171/2012.

82. Sustentou, ainda, as mesmas argumentações do Procurador da Assembleia Legislativa quanto à necessidade de se aguardar o vencimento do prazo estipulado pela Lei Complementar nº 160/2017, com as regulamentações do Convênio ICMS nº 190/2017, que conferiu os prazos para atendimento dos ditames daquela Lei.



83. Ao final, reiterou os pedidos de não acolhimento da denúncia, de improcedência dos pareceres do Ministério Público de Contas e das recomendações da Equipe de Auditoria.

84. A **Secex**, por sua vez, sanou a divergência de valores apontada, considerando os documentos de compensação apresentados pela empresa e a Nota Técnica nº 008/SGCO/SATE/SEFAZ/2018.

85. Já com relação à ocorrência de dano ao Tesouro do Estado, a Secex reconheceu que nos últimos programas de REFIS, tanto em nível estadual quanto federal, não houve exigência de contraprestação por parte dos contribuintes, contudo, as Leis instituidoras dos benefícios estabeleceram condições para adesão ao programa, dispensando apenas parte da multa e dos juros, mas não da atualização monetária.

86. Sustentou que, no caso em análise, diferentemente da situação supra, houve a prorrogação de prazo para o pagamento do ICMS com dispensa de multa, juros e atualização sem Lei autorizativa, lei essa que só fora editada após a denúncia neste órgão de controle externo.

87. Asseverou que “a exigência de aplicação de investimentos feito junto a entidades filantrópicas por força do artigo 4º da Lei nº 9.746/2012, foi somente uma tentativa de iludir o poder legislativo e os órgãos de controle”, haja vista que, quando da edição da lei e do Decreto nº 1.171/2012 já se tinha conhecimento do valor investido pela Cemat em filantropia no ano de 2011.

88. Por fim, quanto à aplicação da Lei Complementar nº 160/2017, como já consignado no tópico da preliminar de inconstitucionalidade, sustentou que normativa federal não se aplica à situação fática em análise.

89. **Passa-se à análise ministerial.**



90. Como já consignado no item 2.2.1. deste parecer, restou cabalmente demonstrada a compensação no valor de R\$ 41.475.095,37 (quarenta e um milhões quatrocentos e setenta e cinco mil e noventa e cinco reais e trinta e sete centavos), estando, portanto, **afastada a divergência suscitada.**

91. Este Ministério Público de Contas reconhece que constitui praxe tributária a concessão de benefícios sem a determinação de contrapartida do contribuinte beneficiário, assim, entende desnecessária a comparação entre o valor investido em filantropia e aquele devido a título de multa, juros e atualização monetária.

92. É forçoso reconhecer também que a Cemat cumpriu o requisito imposto, qual seja, investir em filantropia valor superior em 50% ao realizado no ano de 2011 (R\$ 29.900,00) nos exercícios de 2012 e 2013, uma vez que aplicou R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), em 2012 e R\$ 67.500,00 (sessenta e sete mil e quinhentos reais), em 2013, totalizando R\$ 112.500,00 (cento e doze mil e quinhentos reais).

93. Todavia, a **discussão central desses autos**, na visão deste órgão ministerial, **é a concessão de benefício tributário por mero acordo entre as partes (Fazenda e contribuinte), sem o imperioso respaldo legal anterior e específico.**

94. Não se discute a liberdade da Fazenda Estadual em anistiar penalidade pecuniária, juros e atualização monetária, mas sim que seja observado os trâmites constitucionais e legais para tanto.

95. Nesse sentido é o entendimento consolidado deste Tribunal de Contas. Senão, vejamos:

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.**

2. Não há óbice legal à distribuição de prêmios para incentivar o recolhimento de tributos. Essa conduta, entretanto, deve ser praticada em conformidade com a lei e com os princípios que regem o direito administrativo, principalmente os que se referem à proporcionalidade e à eficiência.

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. A lei trata tão-somente de renúncia de receita tributária, não abrangendo os incentivos ligados à redução de receitas não tributárias, não estando estes submetidos às regras constantes do artigo 14, da Lei de Responsabilidade Fiscal, devendo ser observada apenas no que concerne ao estabelecimento e cumprimento de metas fiscais.

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.

5. A concessão de caráter não geral de isenção do Imposto Sobre Serviços (ISS) de determinada empresa, ainda que ela venha fomentar a economia local, deverá ocorrer em observância ao Artigo 14, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

6. A isenção deverá sempre ser concedida para os contribuintes em geral ou para aqueles que preencherem os requisitos previstos em lei, sob pena de violar o Princípio da Isonomia tributária. (grifos nossos)

96. Assim, entende-se tratar um benefício “natimorto”, por assim dizer, uma vez que eivado de inconstitucionalidade desde o seu



prelúdio (Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012).

97. Por derradeiro, no que concerne à submissão do vertente caso às disposições da **Lei Complementar nº 160/2017**, a matéria já foi suficientemente discorrida no tópico do incidente de inconstitucionalidade e pelas razões lá expostas, **este Ministério Público de Contas afasta a sua incidência neste caso concreto.**

2.2.3. Dos esclarecimentos das áreas técnicas do Executivo Estadual

98. A **Secretária de Estado de Trabalho e Assistência Social**, Sra. Mônica Camolezi dos Santos Melo, apresentou os processos nº 34995/2013 e 228270/2014, que confirmam a veracidade dos comprovantes de aplicação filantrópica anexados anteriormente pela empresa Energisa (Doc. Externo nº 329853/2017).

99. O **Secretário de Estado de Fazenda Interino da Sefaz**, Sr. Vinicius Borges Leal Saragiotto juntou a Nota Técnica nº 005/SGCO/SEFAZ/2018, a fim de informar em quais fontes de receita foi classificada a compensação parcelada de ICMS da Cemat, sendo que R\$ 14.419.238,29 foi lançado no código de tributos 2127 – ICMS INDUSTRIA ENERGIA ELÉTRICA NORMAL e R\$ 27.055.857,08 no código 7745 – ICMS NORMAL-REGIME RECOLHIM.DIFERENCIADO, totalizando R\$ 41.475.096,37 (Doc. Externo nº 8988/2018).

100. O **Sr. Marcel de Souza Cursi** requereu a juntada da Nota Técnica nº 008/SGCO/SATE/SEFAZ/2018, também visando informar em quais fontes de receita foi classificada a compensação parcelada de ICMS da Cemat (Doc. Externo nº 8865/2018).



101. A **Secex**, diante dos documentos apresentados pela Setas, pela Sefaz e pelo ex-Secretário, **sanou os apontamentos**.

102. Considerando que se tratavam mais de esclarecimentos do que de fato irregularidades, bem como que os documentos apresentados respondem integralmente as questões levantadas pela Equipe de Auditoria, este órgão ministerial manifesta-se pelo afastamento dos apontamentos.

2.2.4. Da manifestação do Sr. Silval Barbosa

103. O Sr. **Silval da Cunha Barbosa**, ex-Governador de Mato Grosso, prestou esclarecimentos sustentando a) a ocorrência de coisa julgada, em razão do julgamento do Processo nº 13264-0/2011; b) o equívoco nos cálculos do suposto dano ao erário, uma vez que foi desconsiderado o Convênio ICMS nº 62/2012; c) que a Cemat também perdoou as multas e juros das contas de consumo vencidas; d) que não houve dano ao erário, haja vista que, via de regra, sequer é exigida contraprestação para a concessão de remissão e/ou anistia (Doc. Externo nº 39853/2018).

104. Especificamente quanto à edição do Decreto nº 1.172/2012, justificou que se trata de ato normativo secundário, dado que apenas visou regulamentar o art. 4º, da Lei nº 9.746/2012, que ainda não foi declarado inconstitucional, assim não possuiu o condão de causar dano ao erário, posto que não inovou no ordenamento jurídico.

105. Asseverou que não agiu com dolo e que, na condição de Governador, ostentava diversas atribuições, todavia entre essas não estava a do controle de legalidade e constitucionalidade, não podendo ser responsabilizado objetivamente.



106. Outrossim, consignou que não houve prejuízo ao erário e que, ainda que houvesse, as consequências não poderiam ser a ele atribuídas, pois “se tratava apenas de um ato de gestão”, statuindo:

Ante o exposto, e tendo em vista os esclarecimentos prestados, espera-se ter sido evidenciado que:

- a) Inexistiu dano ao erário, sendo que a matéria, inclusive, já foi apreciada pelo E.TCE/MT;
- b) Não ocorreu dano ao erário, porquanto não há, pela Lei, a obrigatoriedade de contraprestação ou equivalência entre os valores anistiados e os aplicados em filantropia;
- c) Deve-se levar em consideração a decisão, já proferida por este E.TCE/MT sobre a matéria, de modo a não causar insegurança jurídica;
- d) Há que se ter em mente a constitucionalidade do artigo 4º da Lei 9.746/2012, bem como que o Decreto foi elaborado pela Secretaria com tal atribuição, visando minudenciar o dispositivo retrocitado.
- e) Por derradeiro, não pode ser olvidado que o ora defendente, na condição Governador do Estado, ao assinar referido Decreto, que já vinha com a chancela de outros órgãos, praticou apenas um ato de gestão, não podendo ser responsabilizado ainda que ilegal fosse o referido Decreto, já que não agiu com dolo, tampouco culpa.

107. A **Secex** sustentou, com relação aos itens “a” e “c” do pedido, que o Acórdão nº 668/2012 – TP determinou, no que tange à RNE nº 9.732-2/2012, o quanto segue:

a imediata **instauração de Auditoria Especial**, a ser realizada por comissão conjunta integrada por Auditores Públicos Externos das relatorias dos exercícios de 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013, a fim de proceder à fiscalização das renúncias de receitas do Estado, sob a gestão da Secretaria de Estado de Fazenda, nos termos da Resolução Normativa nº 14/2007 deste Tribunal de Contas, bem como compilar e analisar os dados e documentos que compõem a representação de natureza externa (**processo nº 9.732-2/2012**), e integrá-los à referida auditoria especial, para que haja completa verificação dos fatos denunciados pelo Ministério Público Estadual, e posterior julgamento da citada representação externa, conforme consta das razões do voto do Relator. (negrito no original)



108. Informou que a referida RNE encontra-se sobrestada, consoante julgamento Singular nº 1035/VAS/2015, aguardando a conclusão da Auditoria Especial nº 17.488-2/2015, que ainda está em trâmite. Assim, não há falar em coisa julgada por que sequer houve julgamento.

109. Com relação à alegação de que os cálculos das multas, juros e atualização monetária estão incorretos, por não ter sido considerado o Convênio ICMS nº 62/2012, destacou que à época da edição do Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012, não existia Lei Estadual prorrogando o prazo para pagamento.

110. No que concerne à menção de que a Cemat também teria perdoado as multas e juros das contas de consumo do Poder Executivo Estadual, a Secex destacou que constou do instrumento particular que “A CEMAT se declara devedora do valor constante no item 2.1 acima, comprometendo-se ao fornecimento de energia aos órgãos do poder executivo, constantes do anexo I, até a quitação do referido valor”, assim, se houvessem contas vencidas para compensação não teria porque se realizar o parcelamento, o que demonstra que a compensação foi em relação às contas vincendas.

111. A Secex reconheceu que nos últimos programas de REFIS, tanto em nível estadual quanto federal, não houve exigência de contraprestação por parte dos contribuintes.

112. Nada obstante, registrou que as Leis instituidoras dos benefícios estabeleceram condições para adesão ao programa, dispensando apenas parte da multa e dos juros, mas não da atualização monetária, bem como que no presente caso a dispensa foi procedida sem respaldo legal.



113. A Equipe de Auditoria concorda com o ex-gestor no que se refere à alegação de que a edição do Decreto nº 1.171/2012, foi um ato secundário que apenas regulamentou o artigo 4º da Lei nº 9.746/2012, contudo ressalta que à época da edição do Decreto já se tinha conhecimento do valor irrisório investido pela Cemat em filantropia no ano de 2011.

114. Manifestou-se, ainda, pela impossibilidade de afastamento da responsabilidade do ex-Governador quanto ao dano ao erário causado pelo perdão das multas, juros e correção monetária, uma vez que, em que pese seja responsabilidade da Secretaria a elaboração do Decreto, o defendente poderia recusar-se a assiná-lo.

115. **Este Ministério Público de Contas já se manifestou sobre a maioria das argumentações do ex-Governador quando da análise das defesas do Sr. Marcel Cursi e da empresa Energisa, razão pela qual se pronunciará, tão somente, quanto às alegações inéditas.**

116. **No que se refere à arguição de que a Cemat também teria relevado as multas e juros quando da compensação das contas do Executivo Estadual, este órgão ministerial coaduna com o entendimento da Secex, uma vez que não assiste lógica ao parcelamento para fins de compensação de crédito que já estivesse constituído (vencido).**

117. **Razão assiste à defesa no que tange ao caráter secundário do Decreto nº 1.171/2012, haja vista que apenas regulamentou o artigo 4º da Lei nº 9.746/2012 e recebeu o Convênio ICMS nº 062/2012.**

118. **Tal fato se comprova ao examinar a proposição da Lei nº 9.746/2016, cuja autoria foi das Lideranças Partidárias e não do Chefe do Executivo Estadual, consoante consta do *site* da ALMT.**



119. Assim, deve-se levar em conta, quando da responsabilização, a pequena participação do ex-Governador no emaranhado de normas que regulamentam a compensação parcelada de ICMS concedida à Cemat, lançando-se mão dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para a fixação de sanção pecuniária.

2.2.5. Da decadência tributária

120. O Sr. Marcel Cursi suscitou em seus pedidos o reconhecimento do *bis in idem* ou da prescrição tributária do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

121. É cediço que o ex-Secretário fora notificado apenas para sanar a divergência de valores levantada pela Secex, contudo, **não pode este órgão ministerial se furtar ao exame de matéria de ordem pública, como é o caso da prescrição e da decadência.**

122. Quanto à autoexecutoriedade da matéria de prescrição e decadência no âmbito tributário, é entendimento consolidado deste Tribunal de Contas:

Acórdão nº 667/2006 (DOE, 09/05/2006). Tributação. Crédito tributário. Prescrição e decadência: Código Tributário Nacional auto executável. Requisitos da responsabilidade na gestão fiscal: instituição, previsão e arrecadação.

A regra estabelecida no Código Tributário Nacional referente à prescrição é autoexecutável, tem eficácia própria e produz efeitos independentes de regulamentação. A norma regulamentadora, estadual ou municipal, não pode contrariar mandamento constitucional regulamentado por lei complementar. A competência tributária não se limita à instituição do tributo, cabendo ao ente tributante a responsabilidade de exercer sua competência tributária plena, que se efetiva com a arrecadação, conforme estabelecido no artigo 11, da Lei de Responsabilidade Fiscal. (negrito no original)



123. Muito embora tenha o defendente suscitado a “prescrição”, nos termos do **art. 150, do CTN**, registra-se que as disposições deste artigo **refere-se ao instituto da decadência e não da prescrição**.

124. A título elucidativo colaciona-se julgado do Supremo Tribunal Federal que afirma tratar-se de decadência:

(...) 1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, **o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos, a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN**. 2. As normas dos artigos 150, § 4º e 173 do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente. (STF – RE 956563 PR – PARANÁ 0000232-73.2004.4.04.7000, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data do Julgamento: 07/05/2018, Data de Publicação: Dje-090 10/05/2018) (negritamos)

125. Superado esse ponto, passa-se ao exame do que dispõe o art. 150, § 4º, do CTN, quanto à decadência tributária:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (negritamos)

126. Dos documentos acostados aos autos não se extraem lastros probatórios suficientes a se afirmar que houve dolo ou conluio entre os gestores da Sefaz e a empresa Cemat, assim, não está afastada a aplicabilidade do dispositivo supra.



127. Noutro giro, é certo que a decadência extingue o crédito tributário, consoante artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, assim, em sendo essa verificada, não há falar na possibilidade de determinação à Sefaz, para que cobre os valores das multas e juros discutidos nesses autos.

128. Conforme constou do relatório deste parecer, **o vertente processo ficou suspenso por longo período de tempo, já tendo ultrapassado o prazo máximo de 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador** para a Fazenda Estadual cobrar da empresa Energisa os juros e multa decorrentes da compensação por parcelamento.

129. O último fato gerador, correspondente à última parcela da compensação, ocorreu em 28/12/2012, assim, o crédito tributário se extinguiu em 28/12/2017.

130. **Posto isso, este Ministério Público de Contas manifesta-se pela verificação da decadência tributária, estabelecida no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, em relação às multas, juros e atualização monetária, com a consequente extinção do crédito tributário, nos termos do inciso V do art. 156, do mesmo diploma legal.**

2.2.6. Da responsabilização dos gestores

131. A Secex, em seu derradeiro relatório técnico, apresentou as seguintes sugestões de encaminhamento:

1. Nos termos do artigo 51 da Lei Complementar nº 269/2007, submeter os autos à apreciação do Tribunal Pleno em razão da inconstitucionalidade do 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.



2. Dar ciência da presente denúncia ao Relator da Auditoria Especial instaurada por meio do protocolo 17.488-2/2015, Conselheiro **MOISES MACIEL**, em razão do objeto da auditoria especial ser a renúncia de receitas e incentivos fiscais determinada pelo Acórdão 668/2012, onde abrange também a edição da Lei nº 9.746/12, tratada na análise desta denúncia.

CONCLUSÃO

(...)

1) Ao atual Secretário de Estado de Fazenda para efetuar a cobrança da empresa ENERGISA Mato Grosso Distribuidora de Energia S.A. sucessora da empresa Centrais Elétricas Mato-Grossenses S.A. - CEMAT, no montante de R\$ 17.256.185,37, correspondente a multa, juros e atualização monetária corrigido até 31/01/2012, **com os acréscimos legais até a data do efetivo pagamento** ou da inscrição em dívida ativa no caso do não pagamento, com o devido encaminhamento a este Tribunal no prazo de 90 dias da comprovação do pagamento ou da Inscrição em dívida ativa .

2) Pela aplicação de multa ao Ex-Governador do Estado, Sr. Silval da Cunha Barbosa, em razão da edição do Decreto Estadual nº 1.171/2012, causando prejuízo ao Tesouro do Estado.

3) Pela Aplicação de multa aos Senhores 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, por atropelarem a legislação tributária pelos seguintes atos irregulares:

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 firmado anteriormente;

d) Perdão de multa, juros e atualização monetária perfazendo o montante de R\$ 17.256.185,37, atualizado monetariamente até 31 de janeiro de 2012, sem Lei específica autorizando;



e) Perdão de multa, juros e correção monetária sem observar as disposições do artigo 14 da Lei Complementar 101/2000 – LRF; (negritos no original)

132. Consoante já consignado, para este Ministério Público de Contas o cerne desses autos não é o perdão das multas, juros e atualização monetária, mas sim a concessão de benefício tributário por simples acordo particular, antes da edição de lei específica, uma vez que àquela prática é de fato praxe na seara tributária, considerando que o ente prefere receber apenas o principal a não receber pagamento algum.

133. A celeuma não é decorrente da discricionariedade da Fazenda Estadual em efetivar benefícios tributários, a questão é que o faça sem a necessária observância dos trâmites constitucionais e legais, tanto o é que, inclusive, é possível a retroatividade de norma tributária para anistiar sanção pecuniária, nos termos do art. 106, “c”, do CTN.

134. É cediço que fatos trazidos aos autos carecem de robustez para a constatação de dolo dos ex-gestores ou mesmo da empresa, que efetivamente cumpriu a sua parte na barganha com o Estado.

135. Nada obstante, é inadmissível que um Secretário de Fazenda e um Secretário Adjunto de Receita Pública não tivessem conhecimento da necessidade precípua de edição de lei anterior e específica para a compensação parcelada de créditos decorrentes do não pagamento de ICMS.

136. Assim, devem ser pessoalmente responsabilizados os Srs. Sr. Edmilson José dos Santos, ex-Secretário de Fazenda, e Marcel Souza de Cursi, ex-Secretário Adjunto da Receita Pública, uma vez que incorreram em erro grosseiro e culpa grave, considerando os cargos que exerciam, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.



137. Analisando os documentos acostados aos autos, fica evidente que os ex-gestores foram absolutamente descautelosos ao autorizar a compensação parcelada de débitos de ICMS sem qualquer amparo legal.

138. Desta feita, **a conduta dos ex-Secretários mostrou-se altamente reprovável**, haja vista terem procedido em completo desrespeito ao erário e à coisa pública, **revelando-se despreparados para o exercício de função pública que demanda alto grau de responsabilidade e cautela**.

139. Nessa senda, cumpre ressaltar que a conduta desidiosa dos Srs. Edmilson José dos Santos e Marcel Souza de Cursi incorreu em erro grosseiro, com alto potencial de dano à Administração Pública Estadual, e deve ser tratada com rigor.

140. Diante disso, este **Ministério Público de Contas entende que deve ser aplicada multa por grave infração à norma legal aos Srs. Edmilson José dos Santos e Marcel Souza de Cursi, no patamar de 150 (cento e cinquenta) UPFs, nos termos do disposto no § 3º, do art. 3º da Resolução Normativa nº 17/2016**, medida essa plenamente justificável ante lesividade dos atos praticados pelos ex-gestores, com potencial de dano deveras elevado.

141. Quanto à **responsabilidade do Sr. Silval Barbosa**, ex-Governador de Mato Grosso, é de se reconhecer o **caráter secundário do Decreto nº 1.171/2012**, uma vez que apenas regulamentou o artigo 4º da Lei nº 9.746/2012 e recebeu o Convênio ICMS nº 062/2012.

142. Assim, considerando-se a pequena participação do ex-Governador no complexo de normas que regulamentaram a compensação parcelada de ICMS concedida à Cemat, bem como em observância



princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, **este órgão ministerial se manifesta pela fixação de sanção pecuniária no patamar de 11 UPFs, nos termos do art. 3, inciso I, alínea “a”, da RN nº 17/2016.**

143. A empresa **Energisa Mato Grosso** deve ter sua **responsabilidade de ressarcimento ao erário afastada**, ante a verificação da **decadência tributária**.

144. Isso posto, o **Ministério Público de Contas** manifesta-se pela **procedência parcial da presente denúncia**, em razão da irregular concessão de benefício fiscal, sem amparo de lei autorizativa anterior e específica, com a aplicação de multa por grave infração à norma legal, no patamar de 150 (cento e cinquenta) UPFs, aos Srs. Edmilson José dos Santos e Marcel Souza de Cursi, e no patamar de 11 (onze) UPFs, ao Sr. Silval Barbosa.

145. Outrossim, entende pelo reconhecimento da **decadência tributária**, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, em relação às multas, juros e atualização monetária, com a consequente extinção do crédito tributário, nos termos do inciso V do art. 156, do mesmo diploma legal, afastando-se o dever de ressarcimento pela empresa Energisa Mato Grosso.

3. CONCLUSÃO

146. Diante do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, **RETIFICA os Pareceres nº 984/2014, nº 4.473/2014 e nº 1.375/2015 e manifesta-se:**

a) em sede de preliminar:



a.1) pelo conhecimento da denúncia, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade (art. 217 e seguintes, do RI/TCE-MT);

a.2) por suscitar ao E. Tribunal Pleno, nos termos do artigo 51, da Lei Complementar nº 269/2007, o incidente de inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei n. 9.746/12, por violação direta do artigo 151, da Constituição Estadual, bem como dos artigos 150, § 6º e 155, § 2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal.

b) no mérito, pela sua procedência parcial, em razão da irregular concessão de benefício fiscal, sem amparo de lei autorizativa anterior e específica;

c) pela aplicação de multa por grave infração à norma legal, no patamar de **150 (cento e cinquenta) UPFs**, fundada no art. 286, II, do RI/TCE-MT c/c art. 75, III, da LO/TCE-MT e § 3º, do art. 3º da Resolução Normativa nº 17/2016, a ser paga no prazo de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão, aos **Srs. Edmilson José dos Santos e Marcel Souza de Cursi**, por ostentarem conduta que resultou em erro grosseiro, com alto potencial de dano à Administração Pública;

d) pela aplicação de multa por grave infração à norma legal, no patamar de **11 (onze) UPFs**, fundada no art. 286, II, do RI/TCE-MT c/c art. 75, III, da LO/TCE-MT e alínea “a” do inciso I do art. 3º da Resolução Normativa nº 17/2016, a ser paga no prazo de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão, ao **Sr. Silval Barbosa**, por editar Decreto regulamentando dispositivo de lei inconstitucional;

e) pelo reconhecimento da decadência tributária, estabelecida no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, em relação às multas, juros e atualização monetária, com a consequente extinção do



crédito tributário, nos termos do inciso V do art. 156, do mesmo diploma legal, afastando-se o dever de ressarcimento pela empresa Energisa Mato Grosso.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, em 27 de setembro de 2018.

(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.