

RELATÓRIO DE DEFESA

PROCESSO Nº : 5.999-4/2012
PRINCIPAL : SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MATO GROSSO
CNPJ : 03.507.415/0005-78
ASSUNTO : DEFESA DA DENÚNCIA REFERENTE ILEGALIDADE NA PORTARIA
NR. 32/2012-SEFAZ
GESTOR : EDMILSON JOSÉ DOS SANTOS E MARCEL SOUZA CURSI
RELATOR : CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA
EQUIPE : JOÃO JURACI GASPARI – Auditor Público Externo
TÉCNICA : EDINETE SILVA PEREIRA – Técnico de Controle Público Externo

Senhor Secretário,

Retorna a esta equipe o processo nº 5.999-4/2012 para análise dos documentos 219622-2012; 4219-2013, e 187801-2013, referentes à defesa da Denúncia protocolada neste Tribunal pelo Sindicato dos Fiscais de Tributos Estaduais de Mato Grosso – SINFATE, representado por seu Presidente, Senhor Ricardo Bertolini, por meio de seu Procurador Sr. Doriane J. Psendziuk Carvalho, OAB/MT 5262 (procuração fls. 13-TCE), que requer que sejam tomadas as providências cabíveis, quanto a ilegalidades da Portaria n. 032/2012-SEFAZ, conforme exposto.

Foram citados os Senhores **Edmilson José dos Santos** - ex-Secretário de Estado de Fazenda de Mato Grosso, por meio do Ofício nº 817/2012 e recebido por meio do protocolo nº 639312-2012 da Casa Civil do Governo do Estado e Sr. **Marcel Souza de Cursi** - ex-Secretário Adjunto da Receita Pública, por meio do Ofício nº 818/2012 e recebido por meio de Malote Digital código de rastreabilidade nº 10020127913.

Em 14/12/2012 foi recebido por meio do protocolo nº 219622/2012 o Ofício nº 1551/GSF/SEFAZ/2012 em resposta ao Ofício GB. SR.TCE nº 817/2012, assinado por **Marcel Souza de Cursi**, Secretário de Estado de Fazenda, apresentando a suas alegações de defesa.

Em 16/01/2013 foi recebido por meio do protocolo nº 4219/2013 o Ofício nº 067/GSF/SEFAZ/2013 em resposta ao Ofício GB. SR.TCE nº 818/2012, assinado por **Jonil Vital de Souza**, Chefe de Gabinete de Direção SEFAZ/MT, em que comunica que este assunto já foi objeto de resposta da SEFAZ por meio Ofício nº 1551/GSF/SEFAZ/2012, assinado pelo Secretário de Fazenda Sr. **Marcel Souza de Cursi**, protocolado na Gerência de Protocolo do Tribunal de Contas sob o nº 219622-D de 14/12/2012, em resposta ao Ofício GB. SR.TCE nº 817/2012, dirigido ao Secretário Edmilson José dos Santos.

Em 17/07/2013 foi recebido por meio do protocolo nº 187801-2013 a defesa apresentada pelo Sr. **Edmilson José dos Santos** - ex-Secretário de Estado de Fazenda de Mato Grosso em resposta ao Ofício GB. SR.TCE nº 817/2012.

Inicialmente esclarecemos que os responsáveis citados fizeram as mesmas justificativas e encaminharam os mesmos documentos, motivo pelo qual a análise da defesa será feita em conjunto.

Os Secretários iniciam suas justificativas alegando a importância da cronologia dos fatos e a legislação tributária que a ampara, quer quanto a edição de atos administrativos quer quanto a normatização publicada sobre o assunto.

Informam que a Portaria n. 32/2012-SEFAZ, publicada no DOE de 10/02/2012, fixou prazo para o recolhimento das parcelas do ICMS devido pela empresa Centrais Elétricas Matogrossenses S.A. referente ao faturamento ocorrido nos meses de novembro e dezembro/11, vencidas, exclusivamente, em 19 de dezembro de 2011, 26 de dezembro de 2011 e 09 de janeiro de 2012, podendo ser efetuado em até 11 (onze) parcelas iguais e sucessivas, a seguir transcrita:

Portaria n. 032/2012-SEFAZ

Fixa prazo para recolhimento do ICMS, nas hipóteses que especifica, e dá outras providências.

O SECRETÁRIO ADJUNTO DA RECEITA PÚBLICA, no uso de suas atribuições legais, nos termos do inciso II do artigo 71 da Constituição Estadual c/c a alínea b do inciso I do caput do artigo 3º e com o item II do Anexo I da Lei Complementar nº 266/2006, incisos VIII e XIV do artigo 83 e incisos I e VII do artigo 84, ambos do Regimento Interno da Secretaria de Estado de Fazenda – SEFAZ, aprovado pelo Decreto nº 591, de 9 de agosto de 2011, e c/c o inciso I do

artigo 100 do Código Tributário Nacional; e

CONSIDERANDO o disposto no artigo 155 da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional), bem como o artigo 32 da Lei nº. 7.098, de 30 de dezembro de 1998;

CONSIDERANDO as disposições exaradas no Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012, celebrado em 31/01/2012, cujo extrato foi republicado no Diário Oficial do Estado de 09/02/2012;

RESOLVE:

Art. 1º Em caráter excepcional, o recolhimento das parcelas do ICMS devido pela empresa Centrais Elétricas Matogrossenses S.A., referentes aos faturamentos ocorridos nos meses de novembro e dezembro de 2011, vencidas, exclusivamente, em 19 de dezembro de 2011, 26 de dezembro de 2011 e 9 de janeiro de 2012, poderá ser efetuado em até 11 (onze) parcelas mensais, iguais e sucessivas, respeitados os seguintes prazos:

I	– 1ª	(primeira parcela):	vencimento em 29 de fevereiro de 2012;
II	– 2ª	(segunda parcela):	vencimento em 30 de março de 2012;
III	– 3ª	(terceira parcela):	vencimento em 30 de abril de 2012;
IV	– 4ª	(quarta parcela):	vencimento em 31 de maio de 2012;
V	– 5ª	(quinta parcela):	vencimento em 29 de junho de 2012;
VI	– 6ª	(sexta parcela):	vencimento em 31 de julho de 2012;
VII	– 7ª	(sétima parcela):	vencimento em 31 de agosto de 2012;
VIII	– 8ª	(oitava parcela):	vencimento em 28 de setembro de 2012;
IX	– 9ª	(nona parcela):	vencimento em 31 de outubro de 2012;
X	– 10ª	(décima parcela):	vencimento em 30 de novembro de 2012;
XI	– 11ª	(décima primeira parcela):	vencimento em 28 de dezembro de 2012.

Parágrafo único A interrupção do pagamento de qualquer das parcelas referidas nos incisos I a XI do caput deste artigo implicará o restabelecimento do cálculo original do débito, devendo ser recolhido pelo total remanescente, em conformidade com os prazos previstos no inciso VI-A do artigo 1º da Portaria nº 100/96-SEFAZ, de 11/12/1996 (DOE de 16/12/1996).

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação, **retroagindo seus efeitos a 1º de novembro de 2011.**

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

CUMPRÁ-SE

Gabinete do Secretário Adjunto da Receita Pública da Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso, em Cuiabá – MT, **10 de fevereiro de 2012.**

Alegam que em 07/02/12, anterior à publicação da portaria n.32/2012, fez-se publicar no DOE o extrato de instrumento particular de compensação de direitos e obrigações n. 01/2012, celebrados entre a Secretaria de Estado de Fazenda e a empresa Centrais Elétricas Matogrossenses S/A – CEMAT, conforme segue:

EXTRATO DE INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPENSAÇÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES Nº 01/2012

PARTES: SEFAZ/MT

CENTRAIS ELÉTRICAS MATOGROSSENSES S.A. - CEMAT

OBJETO: COMPENSAÇÃO DE VALORES REFERENTES ÀS CONTAS DE ENERGIA ELÉTRICA DOS ÓRGÃOS DO PODER EXECUTIVO DO ESTADO DE MATO GROSSO, COM O VALOR DE ICMS INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA DEVIDO PELA CEMAT NOS MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/2011, REFERENTE ÀS PARCELAS VENCIDAS EM 19/12/2011, 26/12/11 E 09/01/2012.

VALOR: R\$ 41.475.095,37

DATA DA ASSINATURA: 31/01/2012

VALIDADE: 31/12/2012

Secretaria de Estado de Fazenda, em Cuiabá – MT, 9 de fevereiro de 2012.

() Republicado por ter saído com incorreção no original, publicado no D.O.E. De 7/2/2012, página 10.*

Em seguida, prossegue com a normatização que ampara os procedimentos realizados por meio do Convênio ICMS n. 62, de **22/06/2012**, celebrado no âmbito do Comitê de Política Fazendária – CONFAZ; esse órgão colegiado fez publicar no DOU, após ratificação de todos os entes federados, a autorização específica concedida ao Estado de Mato Grosso quanto à prorrogação do prazo de pagamento do ICMS relativo à energia elétrica e referente aos fatos geradores, exclusivamente, aos valores vencidos em 19 de dezembro de 2011, 26 de dezembro de 2011 e 09 de janeiro de 2012 referentes aos débitos da referida empresa, conforme segue:

CONVÊNIO ICMS 62, DE 22 DE JUNHO DE 2012

Publicado no DOU de 27.06.12, p. 16, pelo Despacho 109/11 só Secretário Executivo do CONFAZ.

Ratificação Nacional publicada no DOU de 16.07.12, p.14, pelo Ato Declaratório 11/12.

Divulgado no âmbito Estadual pelo DEC. 1277/12

Autoriza o Estado de Mato Grosso a prorrogar o prazo de pagamento do ICMS relativo à energia elétrica e referente aos fatos geradores que especifica.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 146ª reunião ordinária, realizada em Maceió, AL, no dia **22 de junho de 2012**, tendo em vista o disposto na Lei Complementar n. 24, de 7 de janeiro de 1975, resolve celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

Cláusula primeira Fica o Estado de Mato Grosso autorizado a prorrogar, em caráter

excepcional, até o dia 31 de dezembro de 2012, o recolhimento das parcelas decendiais do ICMS devido pela empresa Centrais Elétricas Matogrossenses S.A., referentes, exclusivamente, aos valores vencidos em 19 de dezembro de 2011, 26 de dezembro de 2011 e 9 de janeiro de 2012.

Parágrafo único. O Estado de Mato Grosso poderá expedir atos para estabelecer controles específicos para operações previstas no caput, de acordo com o interesse da Administração Tributária.

Cláusula segunda Este convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional no Diário Oficial da União.

Prossegue com a normatização que ampara os procedimentos realizados, desta feita com a publicação da Lei n. 9.746, de 22/05/2012, publicada no DOE em 22/05/2012; pelo seu artigo 4º, a douta Assembleia Legislativa legislou e o Governo do Estado sancionou que o recolhimento das parcelas decendiais do ICMS devido na apuração do imposto por distribuidora de energia elétrica mato-grossense, referente exclusivamente aos valores vencidos em 19 de dezembro de 2011, 26 de dezembro de 2011 e 09 de janeiro de 2012 estaria prorrogado de forma fracionada até o dia 31 de dezembro de 2012 e as multas, juros e atualização monetária poderiam ser dispensadas mediante comprovação de investimento feito junto a entidades filantrópicas:

LEI Nº 9.746, DE 22 DE MAIO DE 2012.

Autor: Lideranças Partidárias

Dispõe sobre alterações nas Leis nº 9.165, de 30 de junho de 2009, 7.958, de 25 de setembro de 2003 e 7.293, de 14 de julho de 2000, e dá outras providências.

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, tendo em vista o que dispõe o Art. 42 da Constituição Estadual, aprova e o Governador do Estado sanciona a seguinte lei:

Art. 1º (...)

(...)

Art. 4º Fica prorrogado de forma fracionada até o dia 31 de dezembro de 2012 - e as multas, juros e atualização monetária poderão ser dispensadas mediante comprovação de investimento feito junto a entidades filantrópicas -, o recolhimento das parcelas decendiais do ICMS devido na apuração do imposto por distribuidora de energia elétrica mato-grossense, referente exclusivamente aos valores vencidos em 19 de dezembro de 2011, 26 de dezembro de 2011 e 09 de janeiro de 2012, ficando o Poder Executivo autorizado a expedir os atos necessários ao cumprimento deste dispositivo.

Art. 5º Ato editado pelo Poder Executivo disporá sobre a forma, modo, prazo e condições de fruição e de aplicação desta lei, podendo estatuir condições onerosas à respectiva fruição.

Art. 6º Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Palácio Paiaguás, em Cuiabá, **22 de maio de 2012**, 191º da Independência e 124º da República.

Com a edição da Lei n. 9.746/2012, foram acrescentados ao regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto n. 1.944 de 06 de outubro de 1989, o artigo 19 ao Anexo XII, por meio do Decreto n. 1.171, de 06 de junho de 2012, dispositivos normativos, com a redação que segue:

DECRETO Nº 1.171, DE 06 DE JUNHO DE 2012.

(...)

"Art. 19 Fica fracionado na forma deste artigo, em caráter excepcional, até o dia 31 de dezembro de 2012, sem incidência de multas, juros e atualização monetária, o recolhimento das parcelas decendiais do ICMS devido pela empresa Centrais Elétricas Matogrossenses S.A., referentes, exclusivamente, aos valores vencidos em 19 de dezembro de 2011, 26 de dezembro de 2011 e 9 de janeiro de 2012. (artigos 4º e 5º da Lei nº 9.746 de 22 de maio de 2012 e Convênio ICMS n. 62, de 22 de junho de 2012).

§ 1º A autoridade de que trata o artigo 88 das disposições permanentes deste Regulamento poderá expedir os atos para estabelecer o disposto no caput e instituir controles específicos de acordo com o interesse da administração tributária. (artigo 4º e 5º da Lei nº 9.746 de 22 de maio de 2012 e Convênio ICMS n. 62, de 22 de junho de 2012).

§ 2º Fica convalidada a emissão de portaria efetuada até 31 de maio de 2012 pela Secretaria de Estado de Fazenda para fins do disposto neste artigo, especialmente aquele pertinente ao disposto no §1º. (artigo 4º e 5º da Lei nº 9.746, de 22 de maio de 2012 e Convênio ICMS n. 62, de 22 de junho de 2012).

§ 3º A comprovação de aplicação de recursos em filantropia a que se refere o artigo 4º da Lei nº 9.746, de 22 de maio de 2012, relativamente aos anos calendários encerrados em 2012 e 2013, será em valor superior em cinquenta por cento àquele efetivamente realizado no ano de 2011, demonstrado mediante relação a ser entregue até 31 de janeiro do ano seguinte, protocolada perante a Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social, cujos comprovantes serão conservados pelo prazo decadencial. (artigo 4º e 5º da Lei nº 9.746, de 22 de maio de 2012)"

Após a descrição da legislação que amparou a edição dos atos administrativos, os Secretários iniciam suas justificativas alegando que:

a) Trataram do caso como sendo moratória, dilação do prazo de vencimento do tributo, que pode se dar tanto antes do decurso do prazo originalmente previsto, como depois. Alegam que a jurisprudência de Tribunais entende que não é matéria de reserva legal a fixação do prazo de pagamento de tributos, podendo ser feita por decreto regulamentador, não constituindo, portanto, afronta aos princípios da não cumulatividade e da legalidade. Alegam que o artigo 97 do Código Tributário Nacional não elenca matérias ligada a prazo, local e forma de pagamento como sujeitas à reserva legal (STJ, 2º T., Resp 259.985/SP, Min. Nancy Andrighi, ago/00).

b) Que no conceito da doutrina, moratória se diz do “latim moratorius”, que retarda ou que dilata, e é empregado na terminologia técnico jurídica no próprio sentido literal: é a dilatação de prazo concedida pelo credor a seu devedor para que cumpra a obrigação, já vencida ou por vencer. Revela-se, assim, a concessão de um novo prazo para o pagamento da dívida ou adimplemento da obrigação. Alegam que pode consistir num acordo ou ajuste entre o devedor e o credor para que se dilate ou se amplie o prazo da obrigação, mesmo por vencer.

c) Que jamais a moratória poderá decorrer da benevolência do credor em não exigir o cumprimento da obrigação tão logo se torne exigível. Resulta sempre em um novo ajuste ou acordo, em virtude do qual se firme o novo prazo ou se conceda a prorrogação. “(De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico- 27º edição).

d) Alegam que, quanto aos argumentos da autoaplicabilidade do artigo 170 do CTN, “o que o texto da norma em discussão quis, certamente, foi apenas possibilitar ao Poder Público a regulamentação da matéria, visando uma melhor adequação e uniformização nos procedimentos a serem adotados em relação à compensação, de acordo com as necessidades e particularidades de cada ente público: Federal, Estadual e Municipal, que não seria de bom alvitre que cada setor da administração pública aplicasse diferentes e diversas formas para extinção de créditos fiscais, mediante a compensação.

e) Que a mera inexistência de regulamentação das Fazendas para esta forma de extinção dos créditos tributários, não pode ser fato impeditivo para se aplicá-la, uma vez que está expressamente prevista na doutrina e no próprio CTN. A omissão injustificada do Poder Público em regulamentar dispositivo legal não deve ser interpretada em seu favor o que seria totalmente parcial – mas, sim, em benefício do contribuinte. “Nascimento, Asdrubal Franco. Compensação de créditos tributários nas esferas estaduais e municipais. RDDT nº 35, agosto/98, p. 16/21).

f) Que compensação indica “a ação de serem anotadas as obrigações devidas reciprocamente por duas pessoas, a fim de que, pesadas as de uma e pesadas as de outra, se promova a verificação de qual delas deve ser compelida a cumpri-las somente na parte que não se comportou na obrigação que lhe compelia exigir”. (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico- 27º edição).

g) Que desse modo a compensação tem o mérito de, verificadas as prestações devedoras de um lado e as prestações devedoras do outro lado, promover o balanceamento dos respectivos créditos havidos por cada um dos títulos, reciprocamente credores e devedores, e por em evidencia, pela dedução, qual deles é realmente devedor ou credor. Compensação é crédito que se contrabalança em outro crédito, pelo que, na realidade, resulta em perfeito encontro de contas. Que a compensação dá-se entre créditos e débitos que se contrapõem. Que deve haver, necessariamente, identidade entre os sujeitos da relação. O credor deve ser também devedor e vice-versa.

h) Informam que fizeram a exposição acima para demonstrar a lisura do procedimento administrativo adotado pela Secretária de Fazenda por intermédio de seus gestores quanto à edição da Portaria inicial objeto de representatividade de denúncia pelo Sindicato junto ao Tribunal de Contas do Estado.

i) Expõem a licitude da operação pela regulamentação das normas legais e regulamentares expedidas para consubstanciar o procedimento inicial fecundado pela indigitada Portaria.

j) Alegam que, conforme fartamente divulgado em jornais locais e de circulação nacional, bem como de informações prestadas nos termos do artigo 199 do CTN, que prevê a mútua assistência entre as unidades da Federação da permuta de informações fisco tributário, com a Secretária de Fazenda do Estado do Pará, que a empresa em tela, objeto da edição das normas aqui tratadas, encontrava-se em situação complicada frente à gestão de quitação de seus credores, encontrando-se naquela ocasião a paraense Celpa, nona distribuidora do grupo, em recuperação judicial.

k) Que dada a situação, no mínimo, alarmante, considerando que a receita aos cofres públicos do segmento de energia tem significativa representatividade e sendo a empresa um dos maiores contribuintes do Estado no quesito arrecadação, e considerando as finalidades da Secretaria de Fazenda, conforme exposta no Decreto n. 591/2011, que é garantir a receita pública (art. 2º, I), o Secretário de Fazenda, dentro de suas atribuições básicas, e o Secretário Adjunto da Receita Pública, dentro de suas atribuições exclusivas, exerceram as competências de que tratam os artigos 83 e 86 do Decreto n. 591/2012, de forma a permitir a sinergia dos esforços organizacionais mediante combinação dos fatores em torno de processos interdependentes, para garantir a realização da receita pública estadual segundo as dimensões econômicas e fiscal.

l) Que isso implicou na imediata publicação de uma Portaria que garantisse o retorno dos valores aos cofres públicos, ainda que indiretamente, concedendo o prazo necessário, caso contrário, teria a antecipação de uma situação de insolvência que poderia ser até absoluta.

m) Alegam que em ato contínuo buscaram o respaldo necessário via CONFAZ, nos termos da Lei Complementar n. 24 de 07/01/1975, ao ato normativo administrativo expedido pela Secretaria, que autorizou o Estado, com ratificação nacional. Que com a edição da Lei n. 9.746/12, artigo 4º, os juros de mora, multa e a atualização monetária que poderia ser dispensados, deverão ser comprovados mediante comprovação de investimento feito junto a entidades filantrópicas, estando o Poder Executivo autorizando a expedir os atos necessários ao cumprimento da referida Lei, inclusive quanto à forma, modo, prazo e condições de fruição e

de aplicação da lei, podendo estatuir condições onerosas à respectiva fruição.

n) Que o artigo 4º da Lei 9.746/12, não dispensa as multas, juros e atualização monetária, mas que as mesmas poderão ser dispensadas mediante comprovação de investimentos feito junto a entidades filantrópicas.

o) Alega que a leitura do artigo regulamentador (art. 19, Anexo XII do RICMS/89) demonstra que a comprovação de aplicação de recursos em filantropia a que se refere o artigo 4º da Lei n. 9.746 de 22 de maio de 2012, relativamente aos anos calendários encerrados em 2012 e 2013, será em valor superior em cinquenta por cento àquele efetivamente realizado no ano de 2011, demonstrando mediante relação a ser entregue até 31 de janeiro do ano seguinte, protocolada perante a Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social, cujos comprovantes serão conservados pelo prazo decadencial.

p) Alega finalmente que a razão da resposta em tese de defesa é para demonstrar que o ato expedido a título de portaria encontra-se amparada legalmente com a legislação acima exposta, que comprova a regular atividade dos gestores da Secretaria quando da emissão da mesma, a qual roga acolhimento.

Da análise da defesa

Foram analisadas as justificativas e as legislações citadas pela defesa dos Secretários devidamente citados e conclui-se que:

1. O Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações n. 01/2012 foi assinado em **31/01/2012**, publicado no DOE em 07/02/12 e republicado em 09/02/12;

2. A Portaria n. 32/2012-SEFAZ, que fixou prazo para recolhimento do ICMS devido pela empresa Centrais Elétricas Matogrossenses S.A, referente aos faturamentos ocorridos nos meses de novembro e dezembro/11, foi assinada em **10/02/2012** e publicada no DOE na mesma data, com efeitos retroativos a 1º de novembro de 2011.

3. A Lei n. 9.746/12, que prorrogou de forma fracionada até 31 de dezembro de 2012 o

recolhimento das parcelas decendiais do ICMS devido na apuração do imposto pela distribuidora de energia elétrica mato-grossense, foi sancionada em **22/05/2012** e publicada no DOE na mesma data;

4. O Decreto n. 1.171/12, que regulamentou a aplicação da Lei n. 9.746/12, foi assinado em de **06 de junho de 2012** e publicado no DOE na mesma data;

5. O Convênio ICMS n. 62/12, que autorizou o Estado de Mato Grosso a prorrogar o prazo de pagamento do ICMS relativo à energia elétrica, foi assinado em **22 de junho 2012** e publicado no Diário Oficial da União em 27/06/12 e a ratificação nacional por meio do Ato Declaratório n. 11/12, foi publicada no DOU em 16/07/12.

Como se vê, inicialmente foi firmado o Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações n. 01/2012, sem que houvesse Lei Estadual autorizando a SEFAZ/MT a firmar o referido Instrumento.

Em seguida, foi editada a Portaria n. 32/2012, desta feita para fixar prazo para recolhimento das parcelas do ICMS devidas pela empresa Centrais Elétricas Matogrossenses S.A. referentes aos faturamentos ocorridos nos meses de novembro e dezembro/11, com prazos para pagamento vencidos em 19/12/12, 26/12/12 e 09/01/13, em onze parcelas iguais e sucessivas, sendo a primeira com vencimento em 29/02/12 e a última em 28/12/12, sem multa, juros e atualização monetária. Com o intuito de dar amparo legal ao Instrumento de Compensação n. 01/2012 e a dispensa dos acréscimos legais, foram efetuadas 02 alterações na referida Portaria, por meio das Portarias n. 66/12 e 153/12, alterando a legislação, que em tese, deu amparo legal para a prorrogação do prazo e dispensa dos acréscimos legais.

Após, e ainda com a intenção de dar amparo legal ao Instrumento de Compensação de Dívidas e à dita Portaria, buscou-se apoio no Poder Legislativo Estadual, com a inclusão do artigo 4º a Lei n. 9.746/12, onde prorrogou o prazo para pagamento do ICMS em questão até dezembro de 2012, podendo ser dispensadas as multas, juros e atualização monetária.

Após, foi editado o Decreto n. 1.171, regulamentando o artigo 4º da Lei n. 9.746/12,

desta feita, dispensou as multas, juros e atualização monetária do ICMS em questão, mediante comprovação de investimentos de recursos em filantropia a que se refere o artigo 4º da Lei n. 9.746/12.

Finalmente, buscaram apoio no CONFAZ por meio do Convênio ICMS n. 62 de 22 de junho de 2012.

Conforme pode ser visto na cronologia dos fatos, primeiro foi feita a compensação da dívida, depois foi prorrogado o prazo e parcelados os recolhimentos com dispensa de multas, juros e atualização monetária, e somente após a prática dos referidos atos é que buscou-se apoio no Poder Legislativo e no CONFAZ.

Após análise das legislações citadas pelos Secretários, passamos a analisar suas justificativas conforme segue:

a) Quanto à alegação de que no caso concreto tratou como sendo moratória, dilação do prazo de vencimento do tributo, que pode se dar tanto antes do prazo do decurso do prazo originalmente previsto como depois, e que o artigo 97 do CTN não elenca matérias ligadas a prazo, local e forma de pagamento como sujeitos à reserva legal, constata-se que realmente o art. citado não trata do caso em questão; porém, os artigos 152 a 155A do Código Tributário Nacional deixa claro que a concessão de moratória é autorizada por Lei, e não pode ser feita a bel prazer do titular da SEFAZ.

b) Quanto à argumentação de que a mera inexistência de regulamentação das Fazendas para esta forma de extinção (compensação) dos créditos tributários não pode ser fator impeditivo para se aplicá-la, uma vez que está expressamente prevista na doutrina e no próprio CTN, esta argumentação não procede, em razão de que o artigo 170 do CTN dispõe que: *“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”*. Portanto depende de Lei regulamentadora, tanto que o Estado já promulgou várias Leis regulamentando a compensação de dívidas tais como as de nº 8.279/04 e nº 8.672/07.

c) Quanto à alegação de que a empresa encontrava-se em dificuldades financeiras e a Celpa, nona distribuidora do grupo, encontra-se em recuperação judicial, tais motivos arguidos pelos Secretários não os autorizam a firmar o Termo de Compensação de Dívidas e os parcelamentos sem os acréscimos legais.

d) Quanto ao Convênio ICMS n. 62/2012, destaca-se que o artigo 10 do referido termo assim dispõe: “Art. 10 - Os convênios definirão as condições gerais em **que se poderão conceder, unilateralmente, anistia, remissão, transação, moratória, parcelamento de débitos fiscais e ampliação do prazo de recolhimento do imposto de circulação de mercadorias**”, ou seja, a SEFAZ primeiro firmou termo de compensação, concedeu anistia e parcelou os débitos fiscais, para posteriormente pedir autorização.

e) Quanto à edição da Lei n. 9.746/12, a autorização legislativa somente ocorreu após os fatos consumados, ou seja, em 22 de maio de 2012, data de sua promulgação, motivo pelo qual os atos praticados contrariaram o princípio constitucional da legalidade (artigo 37 CF).

f) Quanto ao artigo 4º da Lei n. 9.746/12, contraria 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, que estabelecem que as multas e juros (remissão) têm que ser dispensadas por Lei Complementar específica, motivo pelo qual é um dispositivo nulo de pleno direito com efeitos “*ex tunc*”; inclusive, já foi pedido o afastamento da aplicabilidade das Leis 9.481/10 e 9.746/12, no Parecer 3.661/12 do Ministério Público de Contas, no processo de Representação de Natureza Externa n. 9.732-2/12.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, levando-se em consideração o que consta nos autos acerca da moratória e da dispensa de multas, juros e atualização monetária da Empresa Centrais Elétricas Mato-grossenses S.A. - CEMAT incidentes sobre o ICMS, cujo valor original sem atualização é de R\$ 41.475.095,37, vencido nos meses de novembro e dezembro/11, recomenda-se:

a) Em cumprimento ao inciso XIV do artigo 1º da Lei Complementar nº 269/2007 e considerando o que dispõem os incisos VI e XVI do artigo 26 da Constituição Estadual e inciso X do artigo 10 da Lei Federal nº 8.429/1992, recomenda-se ao Conselheiro Relator para que encaminhe cópia deste relatório ao Senhor Governador do Estado e à Assembleia Legislativa, para as providências cabíveis, em razão da usurpação de competência legislativa da Assembleia Legislativa do Estado por parte dos Senhores **Edmilson José dos Santos** - ex-Secretário de Estado de Fazenda de Mato Grosso e **Marcel Souza de Cursi** - ex-Secretário Adjunto da Receita Pública, por autorizarem compensação de dívidas e remissão (perdão) de multa, juros e atualização monetária, sem lei autorizativa (artigo 37 e § 6º do artigo 150 da Constituição Federal);

b) 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:

1) 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;

2) 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;

3) 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;

4) Perdão de multa, juros e atualização monetária perfazendo o montante de R\$ 18.917.183,87, atualizado monetariamente até o mês de setembro/12, sem lei específica autorizativa;

5) Perdão de multa, juros e correção monetária sem observar as disposições do artigo 14 da Lei Complementar 101/2000 – LRF;

c) Nos termos do artigo 51 da Lei Complementar nº 269/2007, submeter os autos à discussão 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;

d) Determinar ao atual Secretário de Estado de Fazenda a cobrança, da Empresa Centrais Elétricas Mato-grossenses S.A. - CEMAT, das multas, juros e atualização monetária, nos termos dos artigos 40-A, 41, 42 e 44, da Lei Estadual n. 7.098/1998, com o devido encaminhamento a este Tribunal, no prazo de 90 dias, da comprovação do efetivo pagamento dos acréscimos legais ou da inscrição em dívida ativa no caso do não pagamento.

É o relatório decorrente da análise da defesa referente a denúncia apresentada a este Tribunal pelo Sindicato dos Fiscais de Tributos Estaduais de Mato Grosso – SINFATE, a respeito de ilegalidades da Portaria n. 032/2012-SEFAZ.

Secretaria de Controle Externo da 6ª Relatoria do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, 11 de setembro de 2013.

JOÃO JURACI GASPARI
Auditor Público Externo

EDINETE SILVA PEREIRA
Técnico de Controle Público Externo