



PROCESSO Nº : 5.999-4/2012(AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO
UNIDADE : SECRETARIA ESTADUAL DE FAZENDA DE MATO GROSSO
RECORRENTE : EDMILSON JOSÉ DOS SANTOS – EX SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO ISAIAS LOPES DA CUNHA

PARECER Nº 6.221/2019

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA FORMULADA PELO SINDICATO DOS FISCALIS DE TRIBUTOS ESTADUAIS. SECRETARIA ESTADUAL DE FAZENDA. ACÓRDÃO Nº 581-2018-TP. PARECER DA EQUIPE TÉCNICA PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE FATOS MODIFICATIVOS. IM. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

1. RELATÓRIO

1. Retornam os autos a este Ministério Público de Contas tratando-se de Recurso Ordinário interposto em face do Acórdão nº 581/2018-TP, que aplicou multa e determinou a restituição de valores, em solidariedade, ao senhor Edmilson José dos Santos, Silval da Cunha Barbosa, Marcel Souza de Cursi e outros.

2. O recurso questiona o Acórdão nº 581/2018 – TP, que julgou procedente Denúncia formulada pelo Sindicato dos Fiscais de Tributos Estaduais de Mato Grosso – SINFATE, acerca de irregularidades na emissão da Portaria nº 032/2012-SEFAZ:

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo, em parte, com os Pareceres nºs 984/2014, 4.473/2014, 1.375/2015 e 3.829/2018 do Ministério Público de Contas, em: I) preliminarmente: a) declarar a inaplicabilidade do artigo 4º da Lei nº 9.746/2012, em razão da sua inconstitucionalidade, ante a afronta ao artigo 150, § 6º, c/c o artigo 155,





§ 2º, XII, “g”, da Constituição Federal e artigo 151 da Constituição Estadual; e, b) declarar a legitimidade passiva do Sr. Marcel Sousa de Cursi; II) e, no mérito, conhecer e julgar PROCEDENTE a Denúncia acerca de irregularidades na Portaria nº 032/2012-SEFAZ, formulada pelo Sindicato dos Fiscais de Tributos Estaduais de Mato Grosso – SINFATE, por intermédio do Sr. Ricardo Bertolini - presidente à época, neste ato representado pela procuradora Doriane J. Psendziuk Carvalho - OAB/MT nº 5.262, em desfavor da Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso, sob a responsabilidade do Sr. Silval da Cunha Barbosa – ex-governador do Estado de Mato Grosso, neste ato representado pelos procuradores Léo Catalá - OAB/MT nº 17.525 e Rogério Antunes dos Santos - OAB/MT nº 16.405; dos Srs. Edmilson José dos Santos - ex-secretário da SEFAZ/MT, e Marcel Sousa de Cursi – ex-secretário adjunto da Receita Pública, e da empresa Centrais Elétricas Matogrossenses S.A (atual Energisa Mato Grosso - Distribuidora de Energia S.A.), representada pelos Srs. José Sousa Silva - diretor administrativo e de controles à época, Wilson Couto Oliveira – diretor-presidente, e Gioreli de Sousa Filho – vice-presidente, e pelos procuradores Ernesto Borges Neto - OAB/MT nº 8.224-A, Renato Chagas Correia de Silva - OAB/MT nº 8.184-A, Edyen Valente Calepis - OAB/MT nº 15.005-A, Evandro César Alexandre dos Santos - OAB/MT nº 13.431-A e Renata Alessandra Sant'ana Mota (Ernesto Borges Advogados S/S - OAB/MT nº 636), Rogério Antunes dos Santos - OAB/MT nº 16.405, Danilo Manoel Bauermeister Araújo, Fernanda Lúcia Pereira Maciel Serra - OAB/MT nº 7.648, Gustavo Tavares de Moraes - OAB/MT nº 9.269, Herthon Gustavo Dias - OAB/MT nº 6.885, Murillo Espínola de Oliveira Lima - OAB/MT nº 3.127-A e Ozana Baptista Gusmão - OAB/MT nº 4.062 (Espínola & Gusmão Advogados Associados S/C - OAB/MT nº 39); conforme fundamentos constantes no voto do Relator; III) determinar aos Srs. Silval da Cunha Barbosa (CPF nº 335.903.119-91), Edmilson José dos Santos (CPF nº 452.954.331-53) e Marcel Sousa de Cursi (CPF nº 041.388.228-44) que restituam aos cofres públicos estaduais, de forma solidária, a importância de R\$ 17.256.185,37 (dezessete milhões, duzentos e cinquenta e seis mil, cento e oitenta e cinco reais e trinta e sete centavos), devidamente corrigida desde 31-1-2012 até o efetivo pagamento, em razão do dano ocasionado à Receita Estadual decorrente de suas condutas ilícitas, em virtude de concessão de compensação de dívidas à empresa Centrais Elétricas Matogrossenses S.A. - CEMAT, por meio do Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012, sem prévia lei autorizativa, contrariando o princípio constitucional da Legalidade (artigo 37 da Constituição Federal) e artigo 170 da Lei nº 5.172/1966 – CTN (irregularidade 6.1), e do Decreto nº 1.171/2012, e anistia de multa, juros e atualização monetária referente a ICMS não recolhido, caracterizando ato de gestão ilegal, ilegítimo e antieconômico, contrariando os artigos 40-A, 41, 42 e 44 da Lei nº 7.098/1998; artigo 150, § 6º, da Constituição Federal (irregularidade 6.2), nos termos do artigo 70, II, da Lei Complementar nº 269/2007; IV) aplicar aos Srs. Silval da Cunha Barbosa, Edmilson José dos Santos e Marcel Sousa de Cursi, para cada um, a multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do dano, em razão do prejuízo causado ao erário, nos termos do artigo 72 da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 287 da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso); V) declarar a inabilitação dos Srs. Silval da Cunha Barbosa, Edmilson José dos Santos e Marcel Sousa de Cursi para o





exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública pelo período de 08 (oito) anos, diante da gravidade dos atos praticados, nos termos do artigo 81 da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 296 da Resolução nº 14/2007; VI) requisitar à Procuradoria-Geral do Estado que adote as medidas necessárias ao arresto dos bens do Sr. Silval da Cunha Barbosa, bem como do Sr. Edmilson José dos Santos e do Sr. Marcel Sousa de Cursi, julgados em débito, em razão da existência de provas suficientes de prejuízo ao erário, consoante os termos do artigo 85 da Lei Complementar nº 269/2007 e artigo 301 da Resolução nº 14/2007, visando garantir o cumprimento da determinação de restituição de valores ao erário; e, VII) determinar à atual gestão do Poder Executivo Estadual que, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar do trânsito em julgado desta decisão, tome as providências cabíveis para revogação do artigo 4º da Lei nº 9.746/2012, em razão da ofensa ao artigo 150, § 6º, c/c o artigo 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal e artigo 151 da Constituição Estadual. A restituição de valores e as multas deverão ser recolhidas com recursos próprios, no prazo de 60 dias. Os boletos bancários para recolhimento das multas estão disponíveis no endereço eletrônico deste Tribunal de Contas – <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>. Encaminhe-se cópia digitalizada dos autos: 1) ao Relator da Auditoria Especial – processo nº 17.488-2/2015, para ciência; 2) ao Governador do Estado de Mato Grosso, bem como ao Gabinete de Transição do Governador Eleito, instituído pelo Decreto nº 1.685/2018, para conhecimento dos fatos narrados na denúncia e das providências adotadas por este Tribunal; e, 3) ao Ministério Público Estadual, em face dos robustos indícios de crimes contra a administração pública e atos de improbidade administrativa, consoante o parágrafo único do artigo 228 da Resolução nº 14/2007. (destaques no original)

3. O recorrente, inconformado, interpôs o presente Recurso Ordinário, pugnando pela reconsideração da decisão, afastamento da penalidade. Argumentou, que não praticou nenhum ato ilícito, já que sua conduta foi respaldada por pareceres técnicos, pelo CONFAZ e por lei posterior.

4. Os autos foram submetidos ao Relator que através da decisão proferida em 27/09/2018 (doc. digital nº 185636/2019), o recurso foi conhecido e recebido com duplo efeito, devolutivo e suspensivo.

5. Após, vieram os autos ao Ministério Público de Contas. **É o breve relatório.**

2. FUNDAMENTAÇÃO





2.1. Preliminarmente

6. Inicialmente, cumpre apreciar os requisitos de admissibilidade necessários ao regular processamento dos recursos ordinários.

7. O recurso é cabível e foi proposto por parte legítima, já que foi interposto, por parte integrante do polo passivo dos autos, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Pleno (art. 270, I, do RITCENT).

8. O interesse recursal é evidente, já que o recorrente é sucumbente nos autos.

09. Outrossim, o recurso é tempestivo. Isso porque o voto que decidiu pela denegação dos embargos de declaração (Acórdão nº 134/2019 - TP), foi divulgado no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 29/04/2019, sendo considerada como data de publicação o dia 30/04/2019, edição nº 1606. Como o o recurso foi protocolizado no dia 16/05/2019, respeitando o prazo de 15 dias previsto no Parágrafo 4º do art. 64 do Regimento Interno.

10. Os outros requisitos também foram respeitados, já que foi escrito, assinado por parte legítima e com exposição clara das razões do inconformismo.

11. Isto posto, o Ministério Público de Contas, manifesta-se pelo conhecimento dos Recursos Ordinários interpostos, haja vista a presença dos pressupostos recursais.

12. Passa-se à análise de outras matérias levantadas em sede de preliminar.

2.1.2 Falta de justa causa por inépcia da denúncia. Suposta ausência de descrição adequada dos fatos imputadas ao recorrente





13. Em sua manifestação defensiva o recorrente alegou¹:

Por um motivo óbvio: a denúncia é inepta com relação ao Recorrente.

Há evidente ausência de justa causa, pela inépcia da denúncia em relação ao ora Recorrente, na medida em que esta deixa de mencionar, por uma vez sequer, alguma conduta que este tenha praticado diretamente, e que possa redundar em imputação dos fatos narrados.

Em suma, não se tem em momento algum na denúncia descrição ato irregular que o Recorrente teria praticado, em desfavor do erário estadual.

14. Em relatório técnico de recurso², a Secex entendeu que os argumentos defensivos não devem prosperar:

haja vista que, pelos elementos de convicção produzidos, ficou evidenciado a conduta, o nexo de causalidade e a responsabilidade do recorrente e demais responsáveis, considerando que os fatos ali narrados, indicam o flagrante desrespeito ao princípio constitucional da legalidade e da isonomia, bem como, ofensa a outras regras ou dispositivos infraconstitucionais, suficiente para denegar as alegadas nulidades sustentadas pelas partes a fim de invalidar a denúncia, teses essas, insistentemente alegadas pelo insurgente em defesa e dois recursos manejados contra a decisão em tela.

15. Pois bem.

16. Inicialmente, calha frisar que a “denúncia” realizada pelo SINTAFE foi apenas o ponto de partida. Todo o processo foi instruído de forma a delinear as imputações dirigidas ao recorrente.

17. Na visão deste *Parquet*, eventual vício na peça de representação não contamina o processo administrativo tendo em vista tratar-se de peça meramente

1 Documento Digital nº 102369/2019 – fl.5

2 Documento Digital nº 274225/2019 fl.6





informativa e não probatória.

18. Sabe-se que, como esses elementos de informação não são colhidos sob a égide da ampla defesa, a denúncia tem valor probatório relativo, devendo ser respaldada por outros documentos e provas colhidas sobre o crivo do contraditório.

19. No caso em análise, depois da denúncia, a Secex elaborou relatório técnico preliminar³, levantou informações e provas e, com isso em mãos, **o Relator do Processo intimou o recorrente para manifestação defensiva.**

20. Sendo assim, diferente do que se afirmou no recurso, não houve prejuízo ao direito de defesa pela suposta inépcia da denúncia, até porque, depois da protocolização desta, houve um minucioso trabalho de apuração por parte da equipe técnica, sendo tudo isso submetido à apreciação defensiva.

21. Por todo o exposto, manifesta-se pelo não acolhimento da preliminar ora debatida.

2.1.3 Da alegação de litispendência

22. Segundo o recorrente, a matéria ora debatida já foi decidida e deliberada no bojo dos autos nº 13.264-2/2011. Disse, ainda, que no processo nº 9.732-2/2012 (sobrestado) também tratou-se dos parcelamentos de débitos concedidos à CEMAT.

23. Em relatório técnico de recurso, a Secex afirmou que a alegação de litispendência não merece prosperar veja⁴:

Também não assiste razão ao recorrente, a alegação de 2) litispendência, pois a alteração dos fatos modifica o processo (leia-se a ação), ou seja, altera a essência da petição inicial, da causa de pedir e do pedido; ainda que todos os processos tivessem a mesmas partes, o que evidentemente, só se cogita pelo amor ao bom debate, porque o

³ Documento Digital nº 47674/2012

⁴ Relatório Técnico de Recurso Nº Doc. 274225/2019 fl.07





SINFATE não é parte nos outros processos arrolados pelo recorrente e nenhum destes condena o recorrente e demais responsáveis, afastando o *bis in idem*, objetivo maior do instituto da suposta e alegada litispendência, aqui não configurada.

24. Pois bem.

25. O instituto da litispendência encontra-se fundamentado na teoria da tríplice identidade descrita no art. 337, §§ 1º, 2º e 3º do Código de Processo Civil, e, nesse sentido, para sua ocorrência é necessário que entre os processos estejam envolvidos as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

26. Nos processos citados pelo recorrente as partes são distintas. Nestes autos a denúncia foi ajuizada pelo Sindicato dos Auditores Fiscais do Estado, que sequer se manifestou nos processos citados no recurso ordinário.

27. Sendo assim, os processos mencionados não possuem as mesmas partes.

28. Desta feita, tendo em vista não existir correspondência de partes, opina-se pelo não acolhimento da preliminar de litispendência.

2.1.4 Do litisconsórcio necessário

29. O recorrente questiona o fato da beneficiária (REDE CEMAT) não constar no polo passivo da demanda. Afirmar que esta foi beneficiária dos valores e que deveria necessariamente ser chamada aos autos.

30. Afirmar que a supracitada empresa, é, no mínimo, responsável solidária.

31. A equipe técnica não acolheu os argumentos defensivos.

32. Disse que não há qualquer norma, regra ou lei que imponha essa formação obrigatória. Afirmou, ainda, que não existe uma relação jurídica unitária, isto





é, única e incindível, que tenha mais de um titular

33. Passa-se a análise ministerial.

34. A obrigatoriedade da formação do litisconsórcio pode ser dada pela lei ou pela natureza da relação jurídica. Por outro lado, quando, a lide tiver que ser decidida igualmente para todas as partes, têm-se o litisconsórcio unitário.

35. Como muito bem dito pela Secex, não se deve reconhecer hipótese de litisconsórcio passivo necessário entre eventuais agentes públicos e possíveis beneficiários de atos ímprobos, porquanto não se encontra no rito próprio definido no Regimento Interno desta Corte de Contas a previsão para formação do litisconsórcio necessário tratado no art. 114 do CPC/2015, sequer havendo relação jurídica incindível nesses casos a demandar a uniformidade do pronunciamento **decisório desta Corte de Contas**.

36. O Superior Tribunal de Justiça entendeu como desnecessária a formação de litisconsórcio necessário entre particulares e servidores públicos nas ações de improbidade administrativa, veja:

é certo que os terceiros que participem ou se beneficiem de improbidade administrativa estão sujeitos aos ditames da Lei 8.429/1992, consoante seu art. 3º, porém inexistente imposição legal de formação de litisconsórcio passivo necessário (REsp 896.044/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. em 16/09/2010, DJe 19/04/2011). (grifo nosso)

37. Na mesma linha:

não há, na Lei de Improbidade, previsão legal de formação de litisconsórcio entre o suposto autor do ato de improbidade e eventuais beneficiários, tampouco havendo relação jurídica entre as partes a obrigar o magistrado a decidir de modo uniforme a demanda, o que afasta a incidência do art. 47 do CPC" (AgRg no REsp 759.646/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. em 23/03/2010, DJe 30/03/2010). (grifo nosso)





38. Na visão deste *Parquet*, tal entendimento deve, *mutatis mutandis*, ser aplicado no âmbito desta Corte de Contas, não merecendo prosperar os argumentos lançados pelo recorrente.

2.2 Mérito

39. No mérito, a defesa alega, em apertada síntese, a ausência de nexo causal. A não participação do recorrente nos atos tidos como ilícitos.

40. Argumenta que o recorrente está sendo responsabilizado somente por ter ocupado o cargo de Secretário da Fazenda. Nesse ponto, alega que houve imputação objetiva.

41. Diz que não foi o recorrente que assinou o decreto, nem tampouco a portaria que ensejou o parcelamento.

42. Aduz que o peticionário agiu calçado em pareceres técnicos expedidos por agentes competentes, que sempre atestaram a legalidade do procedimento adotado.

43. Afirma que não agiu com dolo ou culpa, mas apenas cumpriu deveres de ofício não havendo nenhum indício de que o recorrente agiu visando vantagens de cunho pessoal.

44. A equipe técnica refutou os argumentos defensivos.

45. Aduziu que independente da não mensuração de dolo, é evidente a culpa de todos os responsáveis condenados no acórdão recorrido. Segundo a Secex, a Portaria nº 32/2012 fixou prazo para recolhimento do ICMS vencidos no meses de novembro e dezembro de 2011, em caráter excepcional, favorecendo exclusivamente a REDE CEMAT, visivelmente na tentativa de “legalizar” ou autorizar o instrumento particular de compensação de créditos durante todo o exercício de 2012, dividido em 11 parcelas, sem a cobrança de acréscimos legais, isto é, sem a incidência de juros e





ou multas, que é a regra para esses casos.

46. Disse que o ato que deferiu o benefício via mera portaria, agrediu os princípios constitucionais, como da isonomia e da legalidade, ao estabelecer, sem lei, tratamento diferenciado a contribuintes que estão em situação equivalente, em desacordo com o art. 150, incisos I e II da Constituição Federal de 1988.

47. Afirmou que a edição de atos normativos posteriores (Lei Estadual nº 9.746/2012, Decreto nº 1171/2012 e Convênio de ICMS nº 62/2012) não tem o condão de retroagirem para legalizar o ato administrativo ilegal formalizado em 2011, ao contrário, isso reforça mais ainda este erro, é demonstrativo ou confirmação dos responsáveis de sua indesculpável culpabilidade no ato administrativo da referida Portaria nº 32/2012.

48. **Este Ministério Público entende que o recurso deve ser conhecido e provido, porém por razões distintas das levantadas pelo recorrente.**

49. Na condição de Fiscal da Lei e valendo-se da dimensão vertical do efeito devolutivo do recurso⁵, este *Parquet* entende que o Acórdão merece reparo, pelas razões fáticas e jurídicas abaixo delineadas.

a) Breve retrospectiva dos fatos

50. A situação objeto de discussão nasce com a PORTARIA Nº 032/2012-SEFAZ, assinada pelo Sr. Marcel de Cursi, veja:

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

50 § 1º, do art. 1.013, assevera que “*serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.*” **Percebe-se que a profundidade do efeito devolutivo (ou efeito translativo para alguns) permite ao tribunal julgar o recurso com base em questões não suscitadas nas razões ou nas contrarrazões recursais,** contanto que tais questões sejam afeitas ao objeto litigioso do processo, tais como; a) questões examináveis de ofício (art. 485, § 3º, do CPC); b) questões que, apesar de não serem examináveis de ofício, foram suscitadas, mas deixaram de ser apreciadas.





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

Redação original.

CONSIDERANDO o disposto no artigo 155 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional, bem como no 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;

R E S O L V E:

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.

C U M P R A – S E.

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

51. Além do parcelamento acima mencionado, no dia 07/02/2012, o Estado de Mato Grosso, por intermédio dos agentes, entre eles o então Secretário de Fazenda, Sr. Edmilson José dos Santos, celebrou, com a Rede CEMAT, Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações nº 01/2012.

52. O referido termo compensava os débitos da CEMAT decorrente de ICMS com os valores que o Estado consumia a título de energia elétrica.

INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPENSAÇÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES E OUTRAS AVENÇAS, QUE ENTRE SI CELEBRAM O GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO E AS CENTRAIS ELÉTRICAS MATOGROSSENSES S.A. – CEMAT.

I -PREÂMBULO:

1.1 - O presente Instrumento de Compensação se dará entre o **GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO**, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 03.507.415/0001-44 com sede na Cidade de Cuiabá, Estado de Mato Grosso, representado neste termo pela Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso, e a **CENTRAIS ELÉTRICAS MATOGROSSENSES S.A. - CEMAT**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.467.321/0001-99, com sede na Cidade de Cuiabá, Estado de Mato Grosso, ao final devidamente representados na forma de seus instrumentos constitutivos, e quando em conjunto consideradas Partes, e individualmente Parte.

Resolvem as Partes, de comum acordo, firmar o presente Instrumento Particular de Compensação de Direitos e Obrigações, conforme as cláusulas seguintes:





II -OBJETO

2.1. O presente termo tem por objeto a Compensação de valores referentes às Contas de Energia Elétrica dos órgãos do estado de Mato-Grosso constantes no anexo I, 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, 26/12/2011 e 09/01/2012, cujo montante do débito soma a importância de R\$ 41.475.095,37 (quarenta e um milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, noventa e cinco reais e trinta e sete centavos).

2.2. 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 no anexo I, até a quitação do referido valor.

2.3 . A CEMAT se obriga ao fornecimento de energia aos órgãos elencados no anexo I, sendo vedado o corte de qualquer unidade consumidora do poder executivo, até a compensação do valor da dívida da mesma com o Governo do Estado de Mato Grosso.

2.4. A CEMAT autoriza o Governo do Estado a fazer a Compensação das contas de Energia Elétrica dos órgãos do Estado, constantes no anexo I, com o valor do débito constante na cláusula "2.1" acima, até que ocorra a quitação integral do valor do débito de ICMS limitada a

53. Após a edição da referida portaria, diversos atos foram praticados, em tese, respaldando-a. Por exemplo, o ex governador Silval da Cunha Barbosa editou, no dia 06 de junho de 2012, o DECRETO 1.171, seguido do convênio CONFAZ nº 62/2012, in verbis:

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

CONVÊNIO

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. (sem destaques no original)

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.





54. Não bastasse isso, foi editada a Lei Estadual nº 9.746/2012, que, nos termos do art. 4º prorrogou o pagamento e dispensou e as multas, juros e atualização monetária devidos pela REDE CEMAT, mediante comprovação de investimento feito junto a entidades filantrópicas, transcreve-se:

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 O Art. 1º da Lei nº 9.165, de 30 de junho de 2009, passa a vigorar com seu Parágrafo único renumerado para § 1º e acrescido dos seguintes dispositivos:

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.

55. Para melhor esclarecer, cita-se trecho do Parecer nº 3.829/2018⁶ de lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps que fixou a “linha do tempo” no caso em debate:

⁶ Documento Digital nº 188792/2018 – fl.





*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

b) Da possibilidade de aplicação retroativa do convênio CONFAZ nº 62/2012. Legalidade do Parcelamento.

56. Inicialmente, calha frisar que, diferente do que fora afirmado pela Secex, é cabível, sim, aplicação retroativa de convênios que autorizem o parcelamento, veja, por exemplo, o recentíssimo Convênio CONFAZ nº 152/2019:

Autoriza o Estado de São Paulo a dispensar ou reduzir multas e demais acréscimos legais nas hipóteses que especifica.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 318ª Reunião Extraordinária, realizada em Brasília, DF, no dia 10 de outubro de 2019, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 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 São Paulo autorizado a instituir programa de parcelamento de débitos fiscais relacionados com o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias - ICM - e o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - e dispensar ou reduzir suas multas e demais acréscimos legais, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de maio de 2019, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa.

§ 1º Poderão ser incluídos na consolidação os valores espontaneamente denunciados ou informados pelo contribuinte à repartição fazendária, decorrentes de infrações relacionadas a fatos geradores do ICM e do ICMS, ocorridos até 31 de maio de 2019.





57. Note-se que o convênio foi celebrado no dia **10 de outubro de 2019** e autorizou parcelamentos débitos fiscais relacionados com o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias - ICM - e o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS – e dispensar ou reduzir suas multas e demais acréscimos legais, **decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de maio de 2019**, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa.

58. Sendo assim, entende-se não ser crível manter a punição dos envolvidos em razão da prática de ato (conceder parcelamento) autorizado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária.

59. Note-se que é corriqueiro, no âmbito do CONFAZ, a autorização para parcelamento de fatos geradores anteriores a celebração do instrumento.

60. Outrossim, não existem dúvidas que o Estado foi autorizado (ainda que de forma retroativa) a **prorrogar o prazo de pagamento do ICMS relativo à energia elétrica, veja, novamente:**

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. (sem destaques no original)

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.

61. Sendo assim, considerar o parcelamento ilegal é passar por cima de uma deliberação feita pelo órgão competente, *in casu*, o multicitado Conselho Nacional de Política Fazendária.

62. Desta feita, contrariando pareceres anteriores, inclusive os de lavra deste subscritor, em uma melhor análise, entende-se como válido o parcelamento





concedido, devendo ser afastado o item 6.2 do relatório técnico⁷, reformando-se a decisão exarada, nesse ponto.

c) Compensação realizada. Autorização Legislativa *a posteriori*.

63. Outro ponto objeto de questionamento foi a compensação de créditos tributários sem lei autorizativa específica.

64. Pois bem. O EXTRATO DE INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPENSAÇÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES Nº 01/2012, prevê o seguinte:

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.

65. Segundo a equipe técnica e o douto Relator, o valor apontado é o valor principal da dívida existente apresentada pela empresa CEMAT, conforme demonstrado às fls. 58/59 do Relatório Técnico Preliminar nº 47674/2012, não havendo a incidência de juros e correção monetária, contrariando, tese, o disposto no art. 155-A, § 1º do CTN e dispositivos da Lei nº 7.098/1998.

⁷ 6.2. Perdão de multa, juros e atualização monetária referente a ICMS não recolhido, sem previsão legal, originando prejuízo para os cofres do Estado no montante de R\$ 18.917.183,87 (dezoito milhões, novecentos e dezessete mil, cento e oitenta e três reais e oitenta e sete centavos), atualizados monetariamente até o mês de setembro/2012, contrariando os artigos 40-A, 41, 42 e 44, da Lei nº 7.098/1998; artigo 14 da Lei Complementar 101/2000 – LRF e § 6º do artigo 150 da Constituição Federal.





66. Diz-se que houve uma anistia sem autorização legal e ainda o perdão dos juros, multa e correção monetária.

67. Pois bem. A compensação decorre das parcelas vencidas em 19/12/2011, 26/12/11 e 09/01/2012.

68. Por outro lado, como já dito alhures, o Confaz autorizou retroativamente o parcelamento dos **valores vencidos na mesma data, ou seja, em 19 de dezembro de 2011, 26 de dezembro de 2011 e 9 de janeiro de 2012. Veja que a portaria nada dispõe sobre a necessidade de cobrança de juros e multa.**

69. Em momento imediatamente posterior, a Assembleia Legislativa, em lei de iniciativa das lideranças partidárias afirmou que as multas, juros **e atualização monetária** poderão ser dispensadas mediante comprovação de investimento feito junto a entidades filantrópicas⁸.

70. Ao seu turno, a REDE CEMAT, **baseada nesta Lei**, investiu pouco mais de cento e doze mil reais em filantropia.

71. O primeiro ponto que chama a atenção é que a Lei era válida até 15 de agosto de 2019, momento em que o TJ/MT a declarou inconstitucional **por vício de iniciativa.**

72. Ou seja, havia uma autorização legal para não cobrança de juros, multa e correção monetária.

73. O segundo ponto que chama atenção é que a Lei diz que tal pagamento é dispensado **mediante comprovação de investimento feito junto a**

⁸Art. 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.





entidades filantrópicas. Veja que a Lei não exige que todo o valor “perdoado” seja repassado para entidades filantrópicas, até porque isso não teria sentido. Não é crível perdoar uma dívida e, ao mesmo tempo, determinar o repasse integral da mesma para uma entidade.

74. Portanto, bastava o repasse comprovado a entidade filantrópica que o dispositivo legal estaria sendo cumprido.

75. O terceiro ponto que chama a atenção é que esse “perdão” dos juros, multa e correção foi chancelado pelo Poder Legislativo Estadual. Ou seja, a casa de Leis, por meio dos seus Deputados, anuiu com o não pagamento de juros de multa. Nesse passo, não é razoável punir os gestores por um ato amplamente chancelado pelo legislativo.

76. E, por último, entende-se que o verdadeiro beneficiário do perdão (REDE CEMAT) de juros e multa é quem deve responder. Isso, porque quem deve responder pela declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo é o seu beneficiário e não o agente estatal que a editou.

77. Imagine se o governador de um estado respondesse pela não arrecadação ou pela restituição de tudo o que surgiu de uma Lei declarada inconstitucional.

78. Sendo assim, nobre Relator, embora não desconheça que o procedimento não foi dos mais acertados, este *Parquet* entende que punir 03 agentes públicos por prejuízos causados em decorrência de atos que foram chancelados pelo CONFAZ e pela Assembleia Legislativa não se mostra razoável.

79. Por todo o exposto, pugna-se pela reforma do Acórdão Nº 581-2018-TP afastando a determinação de ressarcimento e a multa aplicada.

3. CONCLUSÃO





80. À vista do exposto, o **Ministério Público de Contas**, no exercício de suas atribuições institucionais, manifesta-se, preliminarmente, **pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento do recurso interposto pelo Sr. Edmilson José dos Santos, afastando as penalidades e a determinação de ressarcimento imposta pelo Acórdão Nº 581-2018 TP.**

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 20 de dezembro de 2019

(assinatura digital)⁹

GETÚLIO VELASCO MOREIRA FILHO
Procurador Geral de Contas

⁹ 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.

