MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete da Procuradora Cristina Andrade Melo

Parecer n.: 173/2015
Autos n.: 680.861
Natureza: Processo Administrativo
Jurisdicionado: Fundo Municipal de Saúde de Santa Vitória
Exercício: Janeiro de 1997 a junho de 1998

PARECER

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Conselheiro(a) Relator(a),

1. Tratam os presentes autos de Processo Administrativo decorrente de inspeção ordinária realizada no Fundo Municipal de Saúde de Santa Vitória que teve como escopo fiscalizar a arrecadação de receitas, o ordenamento de despesas e os demais atos e procedimentos administrativos praticados pelo Fundo Municipal, no período entre janeiro de 1997 a junho de 1998.

2. Regularmente citado, o responsável apresentou defesa (fls. 168/173). Após reexame técnico (fls. 206/208), vieram os autos ao Ministério Público de Contas para manifestação conclusiva.

3. É o relatório, no essencial.

4. A equipe técnica responsável pela inspeção apontou diversas irregularidades relativas, em suma: (a) ao controle interno; (b) à falta de empenho prévio e (c) à falta de retenção de Imposto de Renda sobre serviços prestados por pessoa física (fls. 05/16).

5. Depois de examinada a defesa, a Unidade Técnica (fls. 206/208) concluiu pela prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, no tocante às irregularidades referentes ao controle interno e à falta de empenho prévio. De outro modo, considerou que os argumentos da defesa não foram suficientes para esclarecer o apontamento concernente à ausência de retenção do IRRF sobre serviços prestados por pessoa física, no valor de R$840,00 (oitocentos e quarenta reais).

6. Primeiramente, a análise da ocorrência da prescrição passa pela distinção das irregularidades que não provocaram dano ao erário daquelas que provocaram, tendo em vista o art. 37, §5º da CR/88[1], que diz serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.

[1] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
(...)

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
FLS.

7. Com efeito, em que pesem os argumentos contrários, é patente que o propósito da parte final do citado dispositivo constitucional, ao ressalvar as "ações de ressarcimento", foi o de afastar a prescrição e garantir que o Poder Público pudesse pleitear, a qualquer tempo, a reparação do prejuízo causado ao erário. Neste sentido são as lições da jurista mineira Raquel Melo Urbano de Carvalho:

> "O art. 37, §5º, da CR teve o propósito manifesto de impor a imprescritibilidade diante de ilícito cometido por agente público que tenha causado prejuízo à Administração e, em consequência, a toda sociedade, evitando que administradores cujas condutas se afastaram das normas do sistema jurídico gozem os frutos dos ilícitos praticados.[2]"

8. Também esta Corte de Contas, em hipóteses semelhantes à verificada no presente feito, decidiu pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, como se observa nos seguintes julgados: TCE-MG, Convênio n. 160.228, Rel. Cons. Adriene Andrade, j. em 28/08/2012; TCE-MG, Julgamento da Legalidade das Despesas n. 53.946, Rel. Cons. Substituto Hamilton Coelho, j. em 01/08/2013; TCE-MG, Processo Administrativo n. 498.370, Rel. Cons. Wanderley Ávila, j. em 12/06/2013; TCE-MG, Convênio n. 24.137, Rel. Cons. Substituto Licurgo Mourão, j. em 11/12/2008, entre outros.

9. Igualmente, esse é o posicionamento consolidado no Tribunal de Contas da União, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, senão vejamos:

> INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CONSONÂNCIA COM POSICIONAMENTO RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO À COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TCU. (Acórdão n. 2709/2008, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. 26/11/2008).

10. Assim, tem-se que as irregularidades que não ocasionaram prejuízo ao patrimônio público ensejam, tão somente, a aplicação de multa ao responsável (pretensão punitiva) e, portanto, são alcançadas pelos efeitos da prescrição. Por outro lado, as irregularidades que acarretaram prejuízo ao erário, além da aplicação de multa, suscitam a restituição do dano causado (pretensão punitiva e reparatória). Neste caso, ao contrário da punitiva (multa), a pretensão reparatória (restituição ao erário) não prescreve, de acordo a citada norma constitucional[3].

---

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

[2] CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo. Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2008, p. 518.

[3] Tese defendida por José Afonso da Silva, José dos Santos Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Alexandre de Moraes, Raquel Melo Urbano de Carvalho, entre outros.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
FLS.

11. Partindo desta premissa, nota-se que as irregularidades elencadas nos itens "a" e "b", por não causarem dano ao erário, ensejariam apenas a aplicação de multa. Entretanto, acompanhando o entendimento da Unidade Técnica, verificado o transcurso de prazo de mais de oito anos desde a primeira causa interruptiva da prescrição (16/06/1998), sem decisão de mérito, forçoso reconhecer a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal (art. 118-A, II, LCE n. 102/2008), no tocante às irregularidades especificadas nos itens "a" e "b".

12. Já o apontamento do item "c" – por se tratar, em tese, de irregularidade que gera dano ao erário – será analisado individualmente.

FALTA DE RETENÇÃO DE IRRF SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR PESSOA FÍSICA

13. A equipe técnica responsável pela inspeção verificou que o Fundo Municipal de Saúde de Santa Vitória efetuou o pagamento de plantões médicos, nos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 1998, aos Srs. Arnaldo Bernal, Wady Issa Neto, Antônio Roberto Oliveira Goes, Antônio Celso Andrade Domingues e Rozângela Aparecida Guedes Bernardes, deixando de proceder, contudo, à retenção na fonte do imposto de renda devido pelos Srs. Arnaldo Bernal e Wady Issa Neto (fls. 85/100).

14. Atendendo ao despacho do Relator (fls. 148), a Unidade Técnica informou o que o valor das receitas não arrecadadas, referentes ao IR não retido na fonte, totalizou R$840,00 (fls. 149).

15. Não há dúvidas de que o Imposto de Renda é tributo de competência da União e que, portanto, cabe a esta dirimir possíveis divergências concernentes à incidência ou não de tal tributo. Entretanto, nos casos em que o próprio Município retém na fonte o imposto devido sobre os rendimentos por ele pagos (ou por suas autarquias e fundações), o produto da arrecadação passa a ser do Município, por força do inciso I, do art. 158 da CR/88.

16. Neste contexto, a não retenção do imposto no caso em tela, cujo produto de sua arrecadação pertence constitucionalmente ao Município, constitui dano ao erário, uma vez que a ausência da devida retenção, de responsabilidade do ente público, acarreta diminuição da receita do Município e, por conseguinte, prejuízo aos cofres públicos.

17. Com efeito, por se tratar de ressarcimento de valores pertencentes ao Município, não se aplica a legislação tributária e não há que se falar em prescrição ou decadência, pois não se está mais a cobrar o valor de um tributo, mas sim um valor que deveria ter ingressado aos cofres públicos (como receita municipal) mas não o foi por ato irregular do responsável (ausência de retenção), tratando-se, pois, de dano ao erário municipal.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
FLS.

18. Contudo, no caso em análise, o responsável esclareceu em sua defesa que "*a não retenção deveu-se ao fato de que Arnaldo Bernal e Wady Issa Neto, prestadores de serviço, conforme folha 19, pagaram pensão alimentícia durante aquele exercício*", e juntou o resumo das respectivas declarações de imposto de renda (fls. 184/185 e 188/189).

19. Ainda que as declarações apresentadas não estejam completas, verifica-se que os Srs. Arnaldo Bernal e Wady Issa Neto efetivamente pagaram pensão alimentícia no ano de 1998. Poder-se-ia, então, intimar o responsável para apresentar as declarações de IR completas, a fim de que fosse possível averiguar se, mesmo com o pagamento das pensões alimentícias, o tributo era devido. No entanto, tendo em vista o lapso temporal transcorrido desde a juntada da defesa (mais de 11 anos) e o valor de eventual dano sofrido pelo Município (R$840,00), entende o Ministério Público de Contas que tal medida não se justificaria.

20. Ademais, há outros indícios que indicam que a retenção do imposto de renda incidente na fonte era corretamente efetuada pelo Fundo Municipal de Saúde, haja vista que a equipe responsável pela inspeção não observou falhas relativas à retenção do IR sobre os serviços prestados pelos Srs. Antônio Roberto Oliveira Goes, Antônio Celso Andrade Domingues e Rozângela Aparecida Guedes Bernardes, no mesmo período, razão pela qual entende o Ministério Público de Contas que a irregularidade deve ser desconsiderada.

21. Ante o exposto, verificada a ausência de dano ao erário**, OPINA o Ministério Público de Contas pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas**, nos termos do art. 118-A, II, da LCE n. 102/2008, com a consequente extinção do processo com resolução de mérito, conforme art. 196, §2º da Resolução n. 12/2008.

22. É o parecer.

Belo Horizonte, 27 de abril de 2015.

Cristina Andrade Melo
Procuradora do Ministério Público de Contas