

PROCESSO Nº 7007/2022

ORIGEM – Fundo Municipal de Saúde de Poço Verde

ASSUNTO – Recurso de Reconsideração

INTERESSADA – Antônia Stela Santana de Oliveira

PARECER Nº 1086/2023

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto em face da Decisão TC – 38.836, prolatada no Processo TC 7875/2020, através do qual a Segunda Câmara desta Corte julgou pela PROCEDÊNCIA do auto de infração nº 30/2020, com aplicação de multa administrativa em razão de atraso da prestação de contas eletrônica municipal.

2. A Assessoria Jurídica da Presidência (ASJUR), através do Parecer nº 466/2022 de fls. 12/17, deste processo materializado, concluiu pela ADMISSIBILIDADE do presente recurso, tendo vista o preenchimento de todos os requisitos para tanto.

3. Na posse analítica do feito, a Coordenadoria Jurídica (COJUR), através do Parecer nº 105/2023 de fls. 22/27, opinou pela procedência recursal, acatando a prejudicial de decadência suscitada em função da inobservância do prazo de 05 dias estabelecido no art. 118, §1º do Regimento Interno.

4. Foram então os autos volvidos para a elaboração de opinativo deste *Parquet* Especial.

5. É o que basta relatar.

II – DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

6. Inicialmente, imperioso ressaltar que processos dessa natureza (Recursos) precisam passar pelo crivo da legislação interno do Tribunal para seu recebimento. Desse modo, por força do Regimento Interno (RI), algumas condicionantes necessárias, na forma do art. 192 e seguintes.

7. No caso em apreço, verifica-se a obediência aos dispositivos aplicáveis à espécie, vislumbrando-se, sobretudo, a tempestividade, a legitimidade e o interesse recursal da interessada.

8. Nesse particular, e com arrimo no Parecer nº 613/2021 da ASJUR, opinamos, de igual modo, pela ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

III - MÉRITO.

9. A interessada apresentou o recurso de reconsideração às fls. 02/12. Em síntese, a recorrente suscita preliminar de nulidade em razão da desobediência do prazo de lavratura do auto de infração. No mérito, reafirma a ausência de dolo ou má-fé no descumprimento das obrigações, bem assim a ausência de dano ao erário, aduzindo que a entrega extemporânea dos informes decorreu da falta de estruturação dos sistemas contábeis, pugnando, ao fim, pela exclusão da multa administrativa.

10. Quanto a preliminar de nulidade, avista-se que o eixo central do caso em testilha é a caracterização da natureza jurídica quanto ao prazo da lavratura do auto de infração disposto no art. 118, §1º do Regimento Interno desta Corte de Contas, *verbis*:

Art. 118. Constitui-se em processo o Auto de Infração lavrado pelo Relator, de ofício ou a pedido da equipe de inspeção ou do Ministério Público Especial, nas seguintes hipóteses:

I - obstrução no curso de suas fiscalizações ou sonegação de documentos;

II – não envio, remessa extemporânea, encaminhamento de dados incompletos, incorretos ou inexistentes;

III – descumprimento de determinações ou requisições do Tribunal ou do Ministério Público Especial.

§1º A lavratura do auto de infração não depende de prévia oitiva do responsável e será feita no prazo máximo de 5 (cinco) dias contados a partir do conhecimento da irregularidade ou do pedido da equipe de inspeção ou do Ministério Público Especial. (grifou-se)

11. No que concerne às nulidades, como cediço, vige o princípio da taxatividade, devendo a Administração Pública se guiar não pelo direito potestativo, mas sim pela ação no estrito cumprimento da lei, exercendo, assim, o poder-dever de agir.

12. Ocorre, porém, que o Regimento Interno não impôs nenhuma sanção para a inobservância do prazo previsto no seu art. 118, 1º, o que vem a reforçar a tese de que tal comando legal consignou, em verdade, uma recomendação para a Administração Pública. Explica-se.

13. O fim maior do Poder Administrativo é a concretização e a perseguição do interesse público em sua atuação, surgindo, a partir daí, o seu caráter instrumental para o desempenho de funções administrativas essenciais, que guardam como fim último a satisfação dos interesses Estatais aliados intimamente aos interesses sociais.

14. No caso do Tribunal de Contas, a sua missão institucional é poder de fiscalização estabelecido nos arts. 70 e 71 da Carta Magna e art. 68 da Constituição Estadual. O meio coercitivo, a nosso ver, é o que confere eficácia às determinações oriundas da fiscalização exercida, legitimando-se, a partir disso, as penalidades administrativas, dentre as quais as multas lavradas em auto de infração.

15. Desta forma, todo e qualquer poder que for inerente ao exercício desta função vem com o dever de garantir e priorizar o interesse público e agir dentro dos preceitos principiológicos que regem a Administração Pública, sem que isso signifique, por óbvio, o sacrifício do devido processo administrativo, com razoável duração, e a legítima confiança do jurisdicionado.

16. Por esse motivo, as hipóteses de **prescrição**, isto é, de **perda de pretensão punitiva**, são expressamente previstas na Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Sergipe nos arts. 68 e 69, conferindo-se, assim, confiabilidade e previsibilidade sobre os atos a serem praticados pela Administração. Nesse sentido, prevê o art. 69 do referido diploma:

Art. 69. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.

§ 1º A prescrição deve ser decretada de ofício, ou mediante provocação de qualquer interessado, considerando-se a data inicial para a contagem do prazo:

I – da autuação do feito no Tribunal, nos casos de Prestação e Tomada de Contas;

II – da autuação do feito no Tribunal, nos casos em que há obrigação formal de envio do mesmo, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo;

III – da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 2º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo até que a mesma esteja cumprida.

§ 3º Interrompem a prescrição:

I – a notificação válida do responsável;

II – a interposição de recurso.

§ 4º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de dano ao Erário. (grifou-se)

17. Como se vê, o art. 69 da Lei Orgânica do TCE/SE, supracitado, determina normativamente apenas a prescrição quinquenal, não havendo previsão outra, que entendemos inaplicável às ações administrativas punitivas desenvolvidas em sede de auto de infração administrativa nas balizas da intempestividade da apresentação dos informes necessários, cuja previsão impositiva encontra guarida na Resolução 305/2017 e na Lei Complementar nº 205/2011. Rege-se, nesse caso, portanto, o princípio da legalidade em sentido estrito.

18. Já sobre a **decadência**, que significa a **perda do direito em si considerado**, o silêncio eloquente do Regimento Interno e da Lei Orgânica reproduz o corolário constitucional do dever-poder de agir, tutelando-se a irrenunciabilidade de direitos na persecução do interesse público.

19. De acordo com o professor Cândido Rangel Dinamarco:

"nem todos os prazos são preclusivos, ou próprios: existem também os **prazos impróprios, destituídos de preclusividade**. São impróprios todos os prazos fixados para o juiz, muitos dos concedidos ao Ministério Público no processo civil e quase todos os que dispõem os auxiliares da justiça, justamente porque tais pessoas desempenham funções públicas no processo, onde têm deveres e não faculdades – seria um contra-senso dispensá-las do seu exercício, como penalidade (penalidade?) pelo não exercício tempestivo".

20. A irrenunciabilidade refere-se ao dever e à responsabilidade da Administração de promover o interesse público, os quais não podem ser desprovidos de força cogente para tanto; o Estado como único encarregado de promover o bem coletivo não tem alternativa senão o fazer, já que é o único titular deste dever. Neste sentido também surge a obrigatoriedade, que se refere ao agente responsável pela realização do bem intentado; o Estado como único titular do dever de promover efetivamente o bem comum não pode se esquivar ou mitigar essa função pois violará o pacto social que o originou e falhará com o seu propósito original.

21. Nesse sentido, cabe o registro de que, sem o poder coercitivo, e fragilizada a autoexecutoriedade dos atos administrativos, parte da missão do controle externo é esvaziada, justamente pela perda de autoridade na imposição das penas, comprometendo a própria função institucional do Tribunal de Contas. Dessa forma, entendemos que o prazo disposto no art. 118, §1º do Regimento Interno é **impróprio**, servindo como parâmetro de atuação, a qual, todavia, deve se pautar dentro das balizas legais da prescrição quinquenal.

22. Nesse trilhar, vale ainda mencionar que as infrações tributárias possuem procedimento específico para o processamento de auto de infração, não cabendo, a nosso ver, a analogia do Direito Tributário Nacional, que expressamente prevê a extinção da obrigação tributária em caso de inércia Administrativa no lançamento de tributo dentro do prazo legal.

23. A um, porque os autos de infração tributário e administrativo são incompatíveis no seu objeto e nas suas razões ensejadoras e, por isso mesmo, se baseiam em normas de Direito específicas e distintas. O primeiro se baseia no Sistema Tributário Nacional (STN), com princípios e regras específicas; o segundo, decorre da aplicação de Lei Orgânica e Resoluções sobre a lavratura do auto de infração de natureza sancionadora-não tributária.

24. A dois, porque o próprio prazo geral do art. 150, §4º da Lei nº 5.172/66, que dispõe sobre o STN, firma o lapso de 05 anos (e não 05 dias)

para pronunciamento da Fazenda Pública, sob pena de, escoado esse prazo, sobrevir a extinção do crédito tributário. De igual forma, o art. 173 do STN prevê o prazo quinquenal para a constituição do crédito tributário. Ora, se a prescrição da ação que objetiva apurar a prática de infração tributária ocorre em 5 anos, não é lógico, não é razoável pretender que a lavratura de infração administrativa no Tribunal de Contas seja ocorrida após 05 dias possa afetar sua validade, não cabendo, na espécie, data vênua, a aplicação analógica a partir de temas e previsões normativas completamente distintas.

25. Além disso, é indubitável que a eventual aplicação da Lei 5.172/66 violaria o princípio da legalidade ante a ausência de previsão legal específica e aplicável para o reconhecimento da prescrição administrativa, devendo prevalecer a máxima *inclusio unius alterius exclusio*, isto é, o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não devendo o intérprete incluí-la.

26. O referido entendimento está em consonância à jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que tem afastado a incidência analógica da prescrição, tendo vista que sua aplicação está estritamente associada ao alcance de cada norma em sentido estrito, impedindo, deste modo, o efeito substitutivo entre diplomas que regem matérias distintas. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. LEI 9.873/1999. **INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES ADMINISTRATIVAS PUNITIVAS DESENVOLVIDAS POR ESTADOS E MUNICÍPIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.** 1. Hipótese em que o Tribunal local entendeu pelo cabimento da incidência da Lei 9.873/1999 aos processos administrativos municipais do Procon. 2. **O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que a prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999 não se aplica às ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios, em razão da limitação do âmbito espacial da lei ao plano federal.** Nesse sentido: AgInt no REsp 1.608.710/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 28.8.2017; AgInt no REsp 1.665.491/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28.11.2017; AgInt no REsp 1.609.487/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23.2.2017; AgRg no REsp 1.513.771/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26.4.2016; AgRg no AREsp 509.704/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 1º.7.2014. 3. **Assim, por estar em dissonância com o entendimento do STJ, deve ser afastada a aplicação do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, com o retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento do feito.** 4. Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 1732450 SC 2018/0071454-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/05/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/11/2018)

27. Assim sendo, entendemos que a prescrição punitiva, no caso em tela, obedece aos ditames do prazo quinquenal disposto art. 69, da Lei Orgânica

nº 205/2011, desta Corte de Contas, e, não havendo o transcurso de desse lapso, não tendo deixado o TCE/SE de promover atos ou impulsos processuais por tempo elástico, opinamos pelo afastamento da prescrição da lavratura do auto de infração.

28. Registre-se, aliás, que a própria COJUR, em outra oportunidade recente, igualmente chancelado pela Chefia Superior, sem qualquer ressalva, já tinha exarado parecer nos autos **TC 001407/2019** convergindo ao entendimento acima esposado, sendo aquele caso análogo a este.

29. Vejamos o Parecer nº 203/2021 de fls. 38/41, avalizado pelo Despacho nº 3668/2021 de fls. 42, ambos dispostos nos referidos autos TC001407/2019:

II – 2: Do mérito

II – 2.1: Da prescrição da autuação

[...] De fato, como bem narra a Insurgente, apesar da lavratura do auto de infração, e conseqüente encaminhamento, ter sido extemporânea, constata-se que o referido prazo [§1º, do art. 118, do Regimento Interno do TCE/SE] **deve ser considerado “impróprio”**, já que o seu descumprimento se traduz em mera irregularidade, não acarretando uma eventual prescrição. Assim, conclui-se que o descumprimento do prazo de 05 (dias) pela Administração não inquina de nulidade o procedimento administrativo instaurado para apuração da infração, nem tão pouco acarreta a prescrição da autuação, notadamente pela ausência de correspondente e específica penalidade pela omissão. **Por todo o exposto, somos pela não ocorrência da prescrição apontada**

30. Deste modo, não se vislumbra a ocorrência de prescrição ou qualquer outro impeditivo que justifique o afastamento da apreciação de mérito. No mérito, vale dizer que o recorrente se restringe a negar as conclusões consignadas, utilizando-se, em repetição, os mesmos argumentos já apreciados, razão pela qual discordamos do atual entendimento conclusivo da equipe de instrução.

31. Assim sendo, inexistindo argumentos novos capazes de ensejar o redirecionamento do julgamento, sendo certo que, durante todo o processo, foi garantida a participação do interessado durante todo o processamento do auto de infração, viabilizando-se, inclusive, a interposição de insurgência recursal presente, a qual se fez em simples alegação genérica, tendo apenas reafirmado todos os argumentos já apreciados nos autos originários.

32. Nesse aspecto, observamos a impossibilidade de que a simples irresignação, desprovida de elementos mínimos, autorize a reforma ou anulação das decisões açoitadas, tornando-se inadequada e, a nosso ver, antijurídica, a reforma do *decisum*.

33. Com efeito, avive-se que as irregularidades imputadas ao recorrente decorrem do não atendimento, no prazo fixado, da entrega da

Prestação de Contas alusivo ao informe de execução orçamentária e financeira de 2018, incidindo, no caso, o art. 118, do Regimento Interno, *verbis*:

Art. 118. Constitui-se em processo o Auto de Infração lavrado pelo Relator, de ofício ou a pedido da equipe de inspeção ou do Ministério Público Especial, nas seguintes hipóteses:

I - obstrução no curso de suas fiscalizações ou sonegação de documentos;

II – não envio, remessa extemporânea, encaminhamento de dados incompletos, incorretos ou inexistentes;

III – descumprimento de determinações ou requisições do Tribunal ou do Ministério Público Especial.

34. Verifica-se, no caso em questão, a imputação de falha que permeia a regular instrução, verificando-se ainda que a recorrente não nega a existência da entrega intempestiva dos informes obrigatórios. Com efeito, o dever de cooperação, instrumentalizado através do encaminhamento tempestivo dos informes, também é elemento inerente a uma boa gestão pública, trazendo às claras informações de relevante interesse social, punindo-se, na forma da lei, os eventuais excessos ou omissões, não havendo, nos autos, justificativas aptas a desconstituir o auto de infração lavrado.

35. *Mutatis mutandis*, o art. 93, §6, da LC 205/2011 observa a gravidade das falhas relacionadas às falhas no dever de transparência, pois associadas ao mau planejamento de gestão. Dentre elas, o envio de dados incorretos encontra lugar. Confira-se:

Art. 93 *[omissis]*

§ 6º Consideram-se **graves**, dentre outras, as falhas relacionadas a:

I – descumprimento de limites constitucionais e legais;

II – prejuízo para competitividade em procedimentos licitatórios;

III – atos que possam ser considerados como improbidade administrativa;

IV – descumprimento de determinações do Tribunal;

V – não envio ou envio com dados incorretos dos documentos e/ou informes de remessa obrigatória a este Tribunal. (gifou-se)

36. Nesse aspecto este Tribunal se mostra atento na fiscalização em questões como tais, inclusive em dimensão sancionadora, como no caso. Nesse sentido, opinamos pela legalidade e procedência do auto de infração, aduzindo ser ciência de todo gestor público o conhecimento e o cumprimento de suas obrigações perante esta Corte de Contas, concluindo-se, portanto, pela manutenção incólume dos termos da decisão atacada.

IV - CONCLUSÃO.



37. Diante do exposto, o Ministério Público Especial, opina pela improcedência da **PRELIMINAR** de decadência. No **MÉRITO**, pela **legalidade e regularidade do auto de infração lavrado**.

38. É o parecer, s.j.m.

Aracaju/SE, junho de 2023.

Eduardo Santos Rolemberg Côrtes
Procurador